جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الدراسات العليا الشرعية
فرع الفقه والأصول
مكة المكرمة

ملجأ القضاة عند تعارض البينات

تأليف

الشيخ غانم بن محمد البغدادي المتوفى سنة ١٠٣٠ هجرية

تحقيق ودراسة

بحث مقدم لنيل درجة "الماجستير"

إعداد الطالب
عبد العزيز مصطفى الخالد

إشراف فضيلة الدكتور
نزيه كمال حماد

١٤٠٣هـ ١٩٨٢م

الإهداء

إلى من يرد الله به خيراً .

إلى من ابتغى العدل في حكمه والإنصاف

في قضائه .

إلى من حنا عليّ وأشفق ...

أقدّم باكورة جهدي

عبد العزيز

شكر وتقدير

مهما قدمت ، فلن أوفي. ومهما شكرت فلن أجزي
لكن لا أقل من أن أقول شكرًا ، ولا أقل من أن أقول
جزى الله عني خيرًا ، من أسدى إليَّ خيرًا .

فشكرًا لمن بذل معي قصارى الجهد ، وأعطاني كل الوقت
ودلني على طريق العمل الصحيح .

شكرًا لمن عشت معه رحلة العلم ، وقضيت معه
الوقت للفهم ، وشعرت معه بعطف الأبوة ، وصداقة الأخوة
وبرا المحبة ....

إنه فضيلة الدكتور نزيه كمال حماد .

وشكري لمن قدم لي من أهل العلم علمه ، ونور عقلي
بفكرة ، وأسدى إليَّ نصيحة .

وللجامعة ومسئوليها شكر وتقدير وثناء ، للرعاية
والعناية والوفاء .

افتتاحيــــــة

* * * *

الحمد لله الحكم العدل ، أنزل الكتاب بالحق ، ليقـوم الناس بالقسط ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد ، الذى بعثه اللـه بالحق والشرع المبين ، الذى ارتضاه لعباده الى يوم الديـن ، وأمره أن يحكم بين الناس بالقسط فقال : * وان حكمت فاحكـم بينهم بالقسط ، ان الله يحب المقسطين * ... الآية (١)

وبعـد :

فان القضاء منزلة رفيعة الشأن ، عظيمة القدر ، كبيرة الخطر، فهو الحكم العدل ، والقول الفصل في اختلاف الناس ومنازعاتهم .

واذا كانت مشيئة الله سبحانه قضت أن يقع التنازع بين النـاس في هذه الحياة ، فقد أنـزل لهم النظام العادل ، والحكم المنصف، وأرسل لهم من يقوم على تطبيقه ، ويسهر على تنفيذه ، ليقوم النـاس بالقسط ، ويسيروا على نهج الفضيلة ... ومن أجل ذلك قال سبحانه :

* انا أنزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ، ولا تكن للخائنين خصيما * ... الآية (٢)

وقال : * لقد أرسلنا رسلنا بالبينات ، وأنزلنا معهـم الكتاب والميزان ، ليقوم الناس بالقسط * ... الآية (٣)

---

(١) سورة المائدة : الآية " ٤٢ " .

(٢) سورة النساء : الآية " ١٠٥ " .

(٣) سورة الحديد : الآية " ٢٥ " .

ولما كان لولاية القضاء تلك الأهمية وذلك الشأن ، في حياة الأمة واستقرارها ، واستتباب الأمن فيها ، ورقيها وعلو شأنها ، اهتمت بها نصوص التشريع الاسلامي ، وتولاها رسول الله صلى الله عليه وسلم بنفسه ، وولاها بعض أصحابه ، وقام بها الخلفاء من بعده ، وجعلوها ولاية خاصة ، وكانت موضع اهتمام الفقهاء في كل العصور ، فدونوا الأقضية والحكومات ، واجتهدوا في بيان أصولها وفروعها وقواعدها ، ملاحظين في ذلك تحكيم شرع الله بين الناس ، وارساء دعائم الحق والعدل ، ومبادئ الانصاف والفضيلة ، حتى زخر علم القضاء بالمدونات الجامعة لكثير من المسائل المفيدة ، والقضايا المحكوم بها ، والنوازل المقضي بها من القضاة الأعلام .

ولقد كان " البغدادى " رحمه الله أحد أولئك الذين انكبوا على مسائل هذا العلم ، وعنوا بالأقضية والأحكام ، فدون كتابه : " ملجأ القضاة عند تعارض البينات " ليكون مرجعا لرجال القضاء ، فيما يعرض لهم من خصومات ومنازعات ، فجمع فيه جملة هامة من المسائل مبينا أحكامها ، ومنبها على القواعد والضوابط التي يرجع اليها في هذا الشأن ، فكان كتابه هذا جديرا بالاهتمام ، وحقيقا بأن ينال حظا وفيرا من العناية والدراسة من أهل العلم ، ورجال الاختصاص.

وانه لمن كرم الله وفضله ، أن أعانني على احياء هذا السفر النافع والمصنف الجامع ، وخدمته ، وتقديمه لأهل العلم ، بأيسر ماينال به مطلب ، وأسهل مايصل اليه قاصد ، سائلا المولى العزيز في ملكوته ، العدل في حكمه بين مخلوقاته ، أن يجعله خالصا لوجهه الكريم ، وأن يجزل مثوبتي يوم لا ينفع مال ولا بنون الا من أتى الله بقلب سليم .

المقدمة

••*•*

لابد لي قبل ايراد نص كتاب " ملجأ القضاة عند تعارض البينات " للشيخ " البغدادى " محققا ، من تقديم دراسة نافعة ، لاغنى عنها في هذا المقام .

يتضمن شطرها الأول : الكلام عن المؤلف ، والكتاب ، ومنهجي في تحقيقه .

وشطرها الثاني : بحث قضية تعارض البينات ، بدراسة مقارنة مفصلة ، باعتبارها أساس الموضوع الذى ألف " البغدادى " فيه كتابه ، الذى أعرض لتحقيقه ...

ونظرا لكون البحث في تعارض البينات ، يستلزم بادىء الأمر التعريف بالبينات ، التي يطرأ فيها التعارض ، ليتمكن القارىء الكريم من تصورها وفهمها ، قبل الشروع في بيان أحكامها ، وعلى الخصوص مايعنينا منها وهو التعارض ..

مهدت لذلك بعرض موجز للبينات التي قد يقع فيها التعارض.

وعلى ذلك : قسمت هذه المقدمة الى قسمين :

القسم الأول : وتكلمت فيه عن المؤلف ، والكتاب ، ومايتعلق بذلك من المباحث ، ثم منهجي في تحقيق النص.

القسم الثاني : وتكلمت فيه عن البينات التي يمكن أن يقع فيها التعارض، وهي الاقرار والشهادة واليمين ، وذلك في ثلاثة فصول وجعلت للكلام عن النكول والحكم به فصلا رابعا .
ثم أفردت للكلام على تعارض البينات فصلا خامسا مسهبا تناولت فيه أحكامه الأساسية وموقف القاضي أمامه .

القسم الأول

في المؤلف وكتابه

التعريف بالموءلف :

الامام " البغدادى " - رحمه الله - صاحب " ملجأ القضاء "، هو أحد العلماء الأفاضل ، الذين لم يحظوا باهتمام الموءرخين وأصحاب كتب التراجم ، على الرغم من انتشار موءلفاته ، وذيوع صيته وشيوع ذكره في مذهب الحنفية ، وكثرة النقل عن كتبه ومصنفاته ، والعزو اليها في مدونات الفقهاء المتأخرين عنه .

لقد حسبت بادىء الأمر ، أن كتب التراجم ستقدم لنا الكثير عن حياته وعلمه وموءلفاته وشيوخه وتلامذته ومنزلته العلمية ، لكن ظني هذا كان وهما وسرابا ، وليس ذلك بالأمر العجيب ، فكثير من علماء الأمة ، وجهابذة الملة ، لم يحظ بعناية الموءرخين والمترجمين ، أو أن الكتب التي عنيت بترجمته لم تصل الى أيدينا .

وعلى هذا : فصاحبنا " البغدادى " لم يترجم له " النجم الغزى " في " الكواكب السائرة في أعيان المئة العاشرة " أو في " لطف السمر وقطف الثمر في تراجم أعيان الطبقة الأولى من القرن الحادى عشر " ، كما أن " ابن العماد " لم يورد ذكره في كتابه " شذرات الذهب " ، وكذا " المحبي " لم يتعرض لترجمته أو ذكره في كتابه " خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادى عشر " .

ولقد بحثت عن ترجمته في كتاب " الشقائق النعمانية في علماء الدولة العثمانية " وكتاب " مفتاح السعادة ومصباح السيادة " وهما للشيخ " أحمد بن مصطفى الشهير بطاش كبرى زاده " فلم أجد له فيهما خبرا ... ومثل ذلك حدث في كتابي " محمد بن عبد الحي اللكنوى " " الفوائد البهية في تراجم الحنفية " و " طرب الأماثل بتراجم الأفاضل " .

وهكذا لم أجد أحدا ترجم له ولو بترجمة موجزة ، سوى ماذكره صاحب " كشف الظنون " ومؤلف " هدية العارفين " ، وقد نقل هذه الترجمة المختصرة عنهما " الزركلي " في " الأعلام " وكحاله في " معجم المؤلفين " ، وهي ترجمة لاتعدو ذكر اسمه ولقبه وكنيته.

وجملة ماذكروه عن ترجمته ، هو أنه :

غانم بن محمد البغدادي - غياث الدين - فقيه حنفي ، عالم مشارك في بعض العلوم. (١)

ثم انهم اختلفوا في كنيته ووفاته :

- فقيل : هو أبو محمد (٢)
- وقيل : أبو يوسف (٣)

أما عن وفاته :

- فقيل : توفي سنة (١٠٣٠) هجرية (٤)
- وقيل : توفي بعد سنة (١٠٢٧) هجرية (٥)

---

(١) انظر كشف الظنون : ٢/١٨١٦ - ١٨١٧ ، وهدية العارفين : ١/٨١٢ ، ومعجم المؤلفين : ٨/٣٧ - ٣٨ ، والأعلام : ٥/٣٠٧ .
(٢) انظر الأعلام : ٥/٣٠٧ ، ومعجم المؤلفين : ٨/٣٧ - ٣٨ .
(٣) انظر هدية العارفين : ١/٨١٢ .
(٤) انظر الأعلام : ٥/٣٠٧ .
(٥) انظر معجم المؤلفين : ٨/٣٨ .

آثاره العلمية :

لقد كان " للبغدادي " رحمه الله أثر واضح في تراث الأمة الاسلامية ، حيث أثرى الخزانة الاسلامية بمؤلفاته النافعة ، ومصنفاته القيمة الجامعة ، وقد ذكر الذين ترجموا له أن له : (١)

١ - ملجأ القضاة عند تعارض البينات . (مخطوط) وتحقيقه هو موضوع هذه الرسالة .

٢ - ترجيح البينات (مخطوط) موجود في مكتبة " برنستون بأمريكا " تحت رقم / ٢٥٥ / وفي مكتبة " هامبرج بألمانيا " تحت رقم / ٢/٥٧ / .

٣ - مجمع الضمانات . وقد طبع بالمطبعة الخيرية بالقاهرة سنة (١٣٠٨) هجرية .

٤ - الوسيط في شرح تهذيب المنطق .

٥ - حصن الاسلام في ألفاظ الكفر والعقائد .

٦ - آداب الأوصياء . (مخطوط) موجود في مكتبة محمد مراد بتركيا تحت رقم (٧٢٨/٧٢٤) .

---

(١) انظر : معجم المؤلفين : ٣٨/٨ ، وكشف الظنون : ٦٦٨/١ وملحق بروكلمان : ٥٠٢/٢ .

التعريف بالكتاب :

وينتظم التعريف بالكتاب ثلاث نقاط :

الأولى : طريقة الكتاب ومنهجه بين مناهج التأليف في هذا الفن :

تنوعت مناهج الكتّاب الذين صنفوا في علم القضاء ، فاختلفت لذلك مصنفاتهم .

- فمنهم من تحدث عن القاضي وأوصافه ، وشروط توليته ،وامتناعه عن القضاء ، وحكم قضاء القاضي ، ورجوعه عن الحكم ، وحكم القضاء ، والدعاوى والبينات ، والاجراءات القضائية ونحو ذلك .

ومن هؤلاء : " ابن أبي الدم " في كتابه " أدب القضاء " .

- ومنهم من جمع في كتابه قضايا وواقعات ، رتبها على أبواب الفقه .

ومن هؤلاء : " قدري أفندي " في كتابه " واقعات المفتين" .

وكذا " البغدادي " في كتابيه : " ترجيح البينات " و" ملجأ القضاة عند تعارض البينات " .

- وآخرون جمعوا بين المنهجين السابقين في مصنفاتهم ، فتحدثوا عن القاضي ، وما يتعلق به من أحكام ، وعن الاجراءات القضائية، وضموا الى ذلك الواقعات والقضايا ، مرتبة على أبواب الفقه ، ومن هؤلاء " ابن فرحون " حيث صنف كتابا سمّاه : " تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام " و " الطرابلسي "

حيث صنف في ذلك " معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام " و " ابن الشحنة " حيث صنف في ذلك " لسان الحكام في معرفة الأحكام " ومنهم " الصدر الشهيد " في " شرح أدب القاضي للخصاف " وكذا " الجصاص " في " شرح أدب القاضي " و " السمناني " في " روضة القضاة وطريق النجاة " و " ابن سلمون الكناني " في كتابه " العقد المنظم للحكام فيما يجرى بين أيديهم من العقود والأحكام " وغيرهم .

- وهناك من جمع في كتابه " القضايا والواقعات " ، دون الكلام على القاضي والدعاوى والبينات ، ورتب هذه المسائل والأقضية على غير الأبواب الفقهية المعهودة ، وذلك بطريقة تناسب موضوعاتها ، وتتلاءم مع الغرض من تأليف الكتاب ، وذلك مثل :

" جامع الفصولين " " لابن قاضي سماوه " الذى جمع فيه بين " فصول العمادى وفصول الاستروشني " ، وجعله في أربعين فصلا ... فصل لدفع الدعوى مثلا ، وفصل لدعوى الخارج ، وثالث لدعوى ذى اليد ، ورابع لمسائل الضمان .

اذا " فالبغدادى " رحمه الله ممن اختار المنهج الثاني من طرائق المصنفين في الأقضية والحكومات . غير أن كتابه هذا ، يمتاز بأنه جمع المسائل التي يمكن أن تفيد في وضع قواعد الترجيح بين البينات ، وذكر القواعد في بعض المسائل كدليل للترجيح .

ولعل هذا من أهم مزايا الكتاب ، التي دفعتني لاختيار تحقيقه ، من بين مصنفات الفقه الاسلامي ، كرسالة لنيل درجة (الماجستير) .

الثانية - توثيق الكتاب :

كتاب " ملجأ القضاة عند تعارض البينات " هذا الذى بين أيدينا ، هو للشيخ " غانم بن محمد البغدادى الحنفي ". يدل لذلك أمران :

أحدهما :

ماذكر في " كشف الظنون " و " هدية العارفين " و " الاعلام " و " معجم المؤلفين " من أن الشيخ " غانم بن محمد البغدادى " قد ألف كتابا سمّاه : " ملجأ القضاة عند تعارض البينات . " .

والثاني :

ما نسبه بعض العلماء من المسائل المدونة في كتبهم الى " البغدادى " في كتابه " ملجأ القضاة عند تعارض البينات " وقد وجدتها فيه ، مما يدل على صحة نسبة هذا الكتاب الى " البغدادى " - رحمه الله - .

ومن هؤلاء العلماء الذين نقلوا عن كتاب " ملجأ القضاة " :

الشيخ " محمد أمين عابدين " في " حاشية رد المحتار " ٥٤١/٦ ، فقد نقل المسألة التالية :

" رجل ادعى على آخر أنه ضرب بطن أمته ، وماتت بضربه ، فقال المدعى عليه في الدفع : انها خرجت بعد الضرب الى السوق . لايصح الدفع .

ولو أقام البينة أنها صحت بعد الضرب . يصح .

ولو أقاما البينة ، هذا على الصحة ، والآخر على الموت بالضرب. فبينة الصحة أولى . كذا في البزازية ، ومشتمل الأحكام ، وبه أفتى الفاضل أبو السعود . أ. هـ . كذا في تعارض البينات للشيخ غانم البغدادى " . وهذه المسألة هي المذكورة في كتاب " البغدادى " في كتاب " الجنايات " في الصفحة / ١٥٩ - ١٦٠ / .

ومنهم أيضا الشيخ " علاء الدين عابدين " في " قرة عيون الأخيار " في ٨/٢١٤ حيث ساق مسألة في الابراء العام نقلا عن " التاتر خانية " ثم قال :

" وانظر مافي اقرار تعارض البينات لغانم البغدادى ".

وقد ذكر " البغدادى " - رحمه الله - في الصفحتين : / ١٦٥ - ١٦٦ / والصفحتين / ١٦٧ - ١٦٨ / مسألتين مشابهتين للتي ذكرها الشيخ " علاء الدين عابدين " .

ومنهم أيضا الشيخ " محمود حمزة " فقد أثبت مرارا في كتابه " الطريقة الواضحة الى البينة الراجحة " مارجحه " البغدادى " في تعارض البينات وأثبت اسمه بجانب كل ترجيح .

الثالثة ـ مخطوطات الكتاب :

تمكنت بفضل الله وعونه ، من الحصول على عدة نسخ من هذا الكتاب :

ثلاثة منها من مكتبة الأوقاف العامة ببغداد ، وواحدة من دار الكتب بالقاهرة ، ونسختين من مكتبة الحرم المكي ، وسابعة من جامعة الدول العربية .

وسآتي بعون الله تعالى على وصف جميع هذه النسخ .

النسخة الأولى :

وهي نسخة من مكتبة الأوقاف العامة ببغداد ، وتحمل رقم (٣٩٩٦) ، وقد رمزت لها بالرمز (آ) .

أوصاف هذه النسخة :

وهذه النسخة هي أصح النسخ ، وذلك لقلة السقط فيها ، ولأنها أقدم النسخ ، حيث انها كتبت في حياة المؤلف ، في يوم الثلاثاء غرة جمادى الأولى ، من سنة / ١٠٢٥ / هجرية . ولذلك اتخذتها أصلا في التحقيق .

وقد خطت هذه النسخة بيد السيد " محمود درويش محمد " بخط نسخ واضح ، وعليها توقيعات تتابع الوقف وانتقاله ، ويبدو عليها واضحا أحد هذه الأوقاف ، وهو وقف باسم " مصطفى عبد اللطيف أفندى " ، وتاريخه ٥/ جمادى الأولى سنة / ١٣٢٩/ هجرية .

وهي مزينة في البداية بزخارف ، ومحاطة في جميع أوراقها باطار ، وقد وضع لها في بدايتها فهرس للموضوعات .

أما عدد أوراقها فهو / ٥٠ / ورقة ، في كل صفحة / ٢١ / سطرا .

تبدأ هذه النسخة بقول المصنف :

" سبحان من لا حجة أقوى من كلامه ... "

وتنتهي بقوله :

" وان اختلفوا يجتهد ويفتي بما هو صواب عنده ،والحمد لله الذى بنعمته تتم الصالحات وتنزل البركات " .

ثم يأتي بعد ذلك تقرير الناسخ ، ومكان النسخ وتاريخه .

النسخة الثانية :

وهي نسخة دار الكتب بالقاهرة ، وتحمل رقم (٢١٩٧ / ١٩٣٨ / ب / ٢٠٥٧٣) وقد رمزت لها بالرمز (ب) .

أوصاف هذه النسخة :

كتبت هذه النسخة بخط جميل واضح ، في غرة رجب سنة /١٠٤٤ / هجرية ، وناسخها هو " مصطفى بن خليل البرموى " وهي مصورة عن الأصل المحفوظ في مكتبة " محمد عارف " ولها فهرس للموضوعات في بدايتها . كتب عليها تعليقات مفيدة ، لكن فيها سقط كثير وتلف مصلح في الورقات (١٢ ، ١٣ ، ١٩ ، ٢٠ ، ٣٠) .

أما عدد أوراقها فهو / ٣٨ / ورقة ، في كل صفحة/١٩/سطرا .

تبدأ هذه النسخة بقول المصنف :

" سبحان من لا حجة أقوى من كلامه ... "

وتنتهي بقوله :

" وان اختلفوا يجتهد ويفتي بما هو صواب عنده ".

النسخة الثالثة :

وهي نسخة من مكتبة الأوقاف العامة ببغداد ، وتحمل الرقم (٤٠٠٠) ، وقد رمزت لها بالرمز (هـ) .

أوصاف هذه النسخة :

كتبت هذه النسخة بخط نسخ واضح، في أوائل ذى القعدة سنة / ١١٨٥ / هجرية ، بخط " مصطفى شاكر الاسلامبولي القاضي "، ولها في بدايتها فهرس للموضوعات ، وقد كتب لها مقدمة عن شروط القاضي ، وأدب القاضي ، وخاتمة فيها مسائل مهمة عن بينة النفي ، وعليها تعليقات مفيدة وقيمة ، وفيها تصويبات في الهامش ، وعليها تملك باسم " اسماعيل حنفي " .

أما عدد أوراقها فهو / ٤٥ / ورقة ، في كل صفحة/٢١/ سطرا .

تبدأ هذه النسخة بقول المؤلف :

" سبحان من لا حجة أقوى من كلامه ... "

وتنتهي بقوله :

" وان اختلفوا يجتهد يفتي بما هو صواب عنده . من قاضيخان والحمد لله على الاتمام ، والصلوة على رسول الأنام ، وعلى آله وأصحابه الذين فاقوا بالعلم على الأمم . " .

النسخة الرابعة :

وهي نسخة جامعة الدول العربية ، وهي مصورة عن الأصل المحفوظ في مكتبة جامع الشيخ ابراهيم باشا بالاسكندرية ، وقد رمزت لها بالرمز (د) .

أوصاف هذه النسخة :

وهذه النسخة لا يعرف ناسخها ، ولا تاريخ نسخها ، وفيها سقط كثير ، وقد عدت عليها عوامل الزمن ، فأكلت الأرضة جوانبها ، وجزءا من داخلها ، الا أنها لم توثر في الكلمات .

خطها واضح ، يميل في غالب أحيانه الى النسخ . وعدد أوراقها / ٣٠ / ورقة ، في كل صفحة / ١٩/ سطرا .

تبدأ هذه النسخة بقول المصنف :

" سبحان من لا حجة أقوى من كلامه .. "

وتنتهي بقوله :

" وان اختلفوا يجتهد ويفتي بما هو صواب عنده ، والحمد لله الذى بنعمه والصلوات على من بفضله وعلى آله وأصحابه الكرام ."

النسخة الخامسة :

وهي نسخة من مكتبة الأوقاف العامة ببغداد ، وتحمل رقم (٣٣٧٤٦) وقد رمزت لها بالرمز (هـ) .

أوصاف هذه النسخة :

كتبت هذه النسخة بخط جيد ، في ٦ / ربيع الأول /

سنة / ١١٥٨ / هجرية ، وناسخها هو : " درويش محمد بن حسين أفندى " ، لكنه لا يكاد يبين في بعض الصفحات ، فالأوراق من (١ - ٧) لا يكاد يقرأ منها شيء ، سوى بداية باب الخلع ، وبعض المسائل من أوسطه ، ثم يتحسن الحال ، فيقرأ من الأوراق الباقية أواسطها .

ولهذه النسخة فهرس ، لكنه يختلف في تبويبه عن باقي النسخ ، فتارة يقول الناسخ : كتاب كذا ، وتارة باب كذا ، وتارة يزيد أبوابا جزئية ، وأحيانا كتبا ، وفيما يلي ذكر لفهرس هذه النسخة كاملا ، ليلاحظ الفرق بينه وبين فهرس باقي النسخ ، الذى ذكر في نهاية البحث ، حسب وروده في المخطوطات :

كتاب النكاح ـ باب الخلع ـ كتاب الاعسار والنفقة ـ كتاب العتق ـ كتاب الوقف ـ باب البيع ـ كتاب الشفقة ـ كتاب الاجارة ـ باب لو زنت ـ الاجارة والوديعة ـ باب الغصب ـ باب البيع ـ باب الاقرار ـ باب الصلح ـ كتاب الدعوى ـ كتاب المزارعة ـ كتاب المضاربة ـ كتاب الشركة ـ كتاب القسمة ـ كتاب النتاج والدعوى ـ كتاب الشهادة ـ باب المأذون .

واضافة الى هذه الفوارق ، فان فيها سقط كثير واختلاف عن باقي النسخ ، لكن لها هامش مفيد في الورقة (٤٤) يتكلم عن الشهادة على الشهادة ، منقول من فتاوى قاضيخان والخلاصة والوجيز .

أما عدد أوراقها فانه (٤٥) ورقة وصفحة ، في كل صفحة (٢٣) سطرا .

لا تتضح بداية هذه النسخة كما بينت من قبل لكنها تنتهي بقول المصنف : " وان اختلفوا يجتهد ويفتي بما هو صواب عنده ".

النسخة السادسة :

وهي نسخة محفوظة في مكتبة الحرم المكي ، وتحمل رقم (١٠٩) ، وقد رمزت لها بالرمز (و) .

أوصاف هذه النسخة :

هذه النسخة كثيرة الأخطاء والسقط ، وقد كتبت في هامشها بعض المسائل الساقطة منها ، كما يلاحظ هذا في الورقات : (١ ، ٣ ، ٤) . ويلاحظ عليها تملك باسم " سليمان فرق " أمين احتساب مكة المكرمة ، وتملك آخر لا يتضح اسم صاحبه .

عدد أوراقها (٢١) ورقة في كل صفحة (٢٥) سطرا .

تبدأ هذه النسخة بقول المصنف :

" سبحان من لا حجة أقوى من كلامه ... "

وتنتهي بقوله :

" وان اختلفوا يجتهد ويفتي بما هو صواب عنده . "

النسخة السابعة :

وهي نسخة محفوظة في مكتبة الحرم المكي وتحمل رقم (٤٢٤) .

أوصاف هذه النسخة :

قابلت هذه النسخة مع نسخة جامعة الدول العربية ، المصورة من مكتبة " ابراهيم باشا " ، فوجدتهما متطابقتين ، ولذلك اكتفيت بمقابلة الأولى على الأصل ، والاشارة الى فروقها ، دون حاجة الى التنبيه على الثانية ، اذ هي مثلها تماما .

وهذه النسخة لا يعرف ناسخها ، ولا تاريخ نسخها ، لكن عليها وقف من " قدرى باشا الشرواني " وعدد أوراقها (٣٠) ورقة ، في كل صفحة (٢١) سطرا .

تبدأ هذه النسخة بقول المصنف :

" سبحان من لا حجة أقوى من كلامه . . . "

وتنتهي بقوله :

" وان اختلفوا يجتهد ويفتي بما هو صواب عنده . "

الورقة الأولى من نسخة (أ)

بسم الله الرحمن الرحيم

سبحان من لا حجة أقوى من كلامه ومن لا معارض له في
أحكامه والصلاة على من أيد بالآيات العظام وعلى آله
وأصحابه الخير الكرام فيقول الفقير إلى الله الغني
أبو محمد غانم بن محمد البغدادي هذه رسالة في تعارض
البينات كنت جمعتها لبعض إخواني من القضاة لكن لما
فقد [illegible] من مسائلها لعدم مساعدة الوقت إلى الإتمام
لما ينبغي أن يراجع فثنيت العنان إلى التتبع ثانيا وألحقت
ما فاتها من المسائل والإفادات بحمد الله مستكملة لهذا
النوع من المسائل مغنية عن المراجعة إلى غيرها من أمثالها
وسميته ملجأ القضاة عند تعارض البينات

إذا ادعت أختان نكاح رجل وأقام كل واحدة
منهما البينة على ما سبق نكاحها والزوج لا يدري فرق

بينهما وبين الزوج لأن نكاح أحدهما باطل بيقين ولا وجه
إلى التمييز [illegible] نصف المهر لهما في رواية المبسوط لأنه
يجب للأولى منهما وقد بطل ولم يدر من هي فينصف بينهما
وإنما وجب النصف لوقوع الفرقة قبل الوطء لا من
قبلها وهذا إذا كان مهراهما سواء ويجب وهو مسمى
في العقد وكانت الفرقة قبل الدخول وإن كانا مختلفين
يقضى لكل واحدة منهما بربع مهرها وإن لم يكن مسمى في العقد
يجب متعة واحدة لهما بدل نصف المهر وإن كانت الفرقة
بعد الدخول يجب لكل واحدة منهما المهر كاملا لأنه استقر
بالدخول فلا يسقط منه شيء وإنما قلنا والزوج [illegible]
لا يدري به لأن الزوج لو بين أحدهما [illegible] نكاحها القاضي
ويفرق بينه وبين الأخرى وقد ذكرنا هذه المسألة في شرح
درر البحار بأوفى من هذا وإذا ادعى نكاح امرأة وأنكرت
فأقام البينة أنها امرأته وأقامت هي البينة أن زوجها [illegible]
بنتها قبل الوقت الذي ادعى فيه نكاحها وأنها [illegible]
وأقامت البينة والزوج يكره لا يقضى بنكاح الغائبة [illegible]
وأما الحاضرة فعند [illegible] يقضى بنكاحها وعندهما لا يقضى
أيضا بل يوقف الأمر إلى أن تحضر الغائبة فإن حضرت وأقامت
البينة على ما ادعت الحاضرة يقضى بأنها امرأته ويفرق بين
الزوج وبين الحاضرة والذاكر [illegible] يقضى بنكاح الحاضرة
[illegible] ولا يلتفت إلى بينة الحاضرة من [illegible]

سبحان من لا يحمد [illegible] ومن لا [illegible]
والصلوة على من [illegible] وعلى آله وصحبه خير الكرام
[illegible] الفقير إلى الله الغني [illegible] محمد
[illegible] مسائل [illegible] من الكتب [illegible] المعتبرة
[illegible] والعاصم [illegible]
[illegible] الفقها [illegible] لينا [illegible]
[illegible] نكاح [illegible] كل واحد منهما البينة على
نكاحها [illegible] فرق بينها وبين الزوج لأن نكاح
احدهما [illegible] والطريق الى التعيين ولهما نصف المهر
[illegible] الاولى منهما فقط ولم يدر
من [illegible] بينهما وانما [illegible] النصف [illegible]
[illegible] وهذا اذا كان مهرهما متساويين وهو مسمى في العقد
وكانت الفرقة قبل الدخول وان كانا مختلفين [illegible]
منهما ربع مهرها وان لم يكن مسمى في العقد يجب [illegible]
لهما بدل نصف المهر وان كانت الفرقة بعد الدخول يجب
لكل واحدة منهما مهر المثل [illegible] بالدخول [illegible]

[illegible] مسمى [illegible] الزوج لا يدري [illegible] زوج
[illegible] احدهما [illegible] نكاحها [illegible] ويفرق بينه وبين
الاخرى وقد ذكر [illegible] مسئلة في تزوج [illegible]
[illegible] نكاح [illegible]
[illegible] الزوج [illegible]
[illegible] نكاحها [illegible]
[illegible] لا يصح نكاحها [illegible] الاخرى [illegible]
[illegible] لا يصح نكاحها
[illegible] عمر [illegible]
[illegible] لها [illegible]
[illegible] الزوج وبين [illegible]
نكاح [illegible]
[illegible] على [illegible] نكاح [illegible]
لا يصح نكاح [illegible]
تزوج بامها ودخل بها [illegible] فرق [illegible]
بين [illegible] وبين المدعي [illegible] نكاح [illegible]
[illegible] الرجلان [illegible] الزوج [illegible]
[illegible] المرأة [illegible]
[illegible] لها [illegible]

الورقة الأولى من نسخة (د)

بسم الله الرحمن الرحيم

سبحان من لا حجة اقوى من كلامه ومن لا معارض لبينة احكامه والصلاة على من ايد بالايات العظام وعلى اله واصحابه ذوي الخير والكرام وبعد فيقول الفقير الى الله الغني ابو محمد غانم ابن محمد البغدادي هذه رسالة في تعارض البينات كنت جمعتها لبعض اخواني من الفقهاء لكن هذا فاتني كثير من مسائلها لعدم مساعدة الوقت ح الى المراجعة الى ما ينبغي ان يراجع فثنيت العنان الى التتبع ثانيا والحقتها ما فاتها من المسائل والاجابات بحمد الله تعالى مستكملة بهذا النوع من المسائل مغنية عن المراجعة الى غيرها من الرسائل وقد سميته ملجاء القضاة عند تعارض البينات كتاب النكاح اذا ادعتا اختان نكاح رجل واقام كل واحدة منهما البينة على سبق نكاحها والزوج لا يدري به فرق بينهما وبين الزوج لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا طريق الى التعيين ولهما نصف المهر اتفاقا في رواية المبسوط لانه وجب للاولى منهما فقط ولم تدر من هي فنصف بينهما وانما وجب النصف لوقوع الفرقة قبل الدخول لا من

قبلهما وهذا اذا كان مهرهما متساويين وهو مسمى في العقد وكانت الفرقة قبل الدخول وان كانا مختلفين يقضي لكل واحدة منهما بربع مهرها وان لم يكن مسمى في العقد وكانت الفرقة قبل الدخول تجب متعة واحدة لهما بدل نصف المهر وان كانت الفرقة بعد الدخول تجب لكل واحدة منهما المهر الظاهر كاملا لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شيء وانما قلنا والزوج لا يدري به لان الزوج لو عين احديهما رضي بنكاحها لتصادقهما وفرق بينه وبين الاخرى وقد ذكرنا هذه المسئلة في شرح درر البحار بما فيها من الخلاف واذا ادعى نكاح امرأة فانكرت فاقام البينة انها امرأته وادعت هي انه تزوج اختها او امها او بنتها قبل الوقت الذي ادعى فيه نكاحها وانها اليوم امرأته واقامت البينة والزوج ينكره لا يقضي بنكاح الغائبة بالاجماع واما الحاضرة فعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى يقضي بنكاحها وعندهما رحمهما الله تعالى لا يقضي بنكاحها ايضا بل يوقف الامر الى ان يحضر الغائبة فان حضرت واقامت البينة على ما ادعتها لها الحاضرة يقضي بانها امرأته ويفرق بين الزوج وبين الحاضرة وان انكرت ذلك يقضي بنكاح الحاضرة ببينة الزوج ولا يلتفت الى بينة الحاضرة من الحقايق وكذا اذا اقامت الحاضرة بينة على اقرار المدعي بنكاح الغائبة لا يقضي بنكاح الغائبة ويقضي بنكاح الحاضرة ولو اقامت الحاضرة بينة انه تزوج بامها ودخل بها او قبلها او مسها بشهوة فرق القاضي بين الحاضرة وبين المدعي ولا يقضي بنكاح الغائبة من الخزانة اذا اختلف الزوجان في قدر المسمى فادعى الزوج انه تزوجها

الورقة الأولى من نسخة (د)

شيخ علي بن محمد الحسن بن [illegible] ثم السلطان [illegible] بسعر وبالمنية [illegible]
المنه زيادة [illegible] الآخر من مال ابن [illegible] سامحته [illegible]
في الهداية في باب [illegible] المجنون يجب [illegible]
والجنون بسبب فساد الباطن [illegible] العقل [illegible] القلب وشعاعه
الى الدماغ والجنون [illegible] ذلك الشعاع [illegible] الدماغ [illegible] النهاية
وذكر في غاية البيان [illegible] الجنون فلا يكون الا [illegible] العقل
[illegible] الدماغ [illegible] ظهر [illegible] السبب فلم يكن [illegible] حادث
وهذا معنى قول محمد المجنون يجب لازم ابدا انتهى تم [illegible]
[illegible] سنة اربع وعشرين بعد الالف

نسخة جامعة الدول العربية

ترجيح بينات الفقيه بغدادي

بسم الله الرحمن الرحيم وبه العون

سبحان من لا يحيط الورى بكمالاته ومن الصادقين في احكامه والصلاة
على من ايده بالآيات العظام وعلى آله واصحابه الغر الكرام وبعد فيقول الفقير
الى الله الغني غانم بن محمد البغدادي هذه رسالة في تعارض البينات جمعتها لبعض
اخواني من القضاة بعد الالتماس نقلت بعضها من كتاب [illegible] العلماء
في [illegible] على القضاة [illegible] البينات [illegible]
لو ادعت امرأتان نكاح رجل واقام كل واحدة منهما البينة على سبق
نكاحها والزوج لا يدري [illegible] لان نكاح احديهما باطل [illegible]
ولا طريق الى التعيين ولهما نصف المهر [illegible] في رواية المبسوط لانه وجب
للاولى منهما [illegible] نصف [illegible] وجب النصف بوقوع
الفرقة قبل الوطء [illegible] هذا اذا كان المهر [illegible] مسمى في
العقد وكانت الفرقة قبل الدخول وان كانا مختلفين يقضى لكل واحدة
منهما بربع مهرها وان لم يكن مسمى في العقد يجب متعة واحدة لهما بدل النصف
وان كانت الفرقة بعد الدخول يجب لكل واحدة منهما المهر كاملا لانه استقر
بالدخول فلا يسقط منه شيء وانما قلنا والزوج لا يدري به لانه لو عين
احديهما قضي بنكاحها لتصادقهما وفرق بينه وبين الاخرى وقد ذكرنا هذه
المسألة في شرح درر البحار بما فيها من الخلاف اذا ادعى نكاح امرأة فانكرت فاقام
البينة انها امرأته وادعت هي انه تزوج اختها او امها او بنتها قبل الوقت
الذي ادعى فيه نكاحها وانها اليوم امرأته واقامت البينة والزوج ينكر لا يقضى


الورقة الأولى من نسخة (هـ)

الورقة الأولى من نسخة (و)

بسم الله الرحمن الرحيم

سبحان من لا يجد نقوض كلامه • ومن لا معارض له في احكامه
والصلوة على مؤيد بالآيات العظام • وعلى اله واصحابه الخير الكرام
وبعد فيقول الفقير الى الله الغني محمد غانم بن محمد البغدادي • هذه رسالة
في تعارض البينات جمعتها لبعض اخواني من القضاة بعد الالتماس تعريضا وكناية
والله العاصم عن الخطأ في الرواية والدراية • وسميته ملجأ القضاة عند تعارض
البينات كتاب النكاح اذا ادعت اختان نكاح رجل فاقام كل واحدة
منهما البينة على سبق نكاحها والزوج لا يدري فرق بينها وبين الزوج لان نكاح
احدهما باطل بيقين ولا طريق الى التعيين ولهما نصف المهر اتفاقا في رواية المبسوط
لانه وجب للاولى منهما فقط ولم يدر من هي فينصف بينهما وانما وجب نصف لوقوع
الفرقة قبل الوطئ لا من قبلها وهذا اذا كان مهراهما متساويين وهو مسمى في العقد
وكانت الفرقة قبل الدخول وان كانا مختلفين يقضى لكل واحدة منهما بربع مهرها
وان لم يكن مسمى في العقد يجب متعة واحدة لهما بدل النصف المهر وان كانت الفرقة
بعد الدخول يجب لكل واحدة منهما المهر كاملا لانه استقر بالدخول فلا يسقط بتبين
زوالها والزوج لا يدري به لان الزوج لو عين احدهما قضى بنكاحها القاضي
وفرق بينه وبين الاخرى وقد ذكر بعض المسئلة في شرح درر البحار بما نصها
من خلاف اذا ادعى نكاح امرأة فانكرت فاقام البينة انها امرأته وادعت هي
انه تزوج اختها او امها او بنتها قبل الوقت الذي ادعى فيه نكاحها وانها اليوم
امرأته واقامت البينة والزوج ينكر لا يقضى بنكاح الغائبة بالاجماع واما الحاضرة
فعند ابي حنيفة يقضى بنكاحها وعندهما لا يقضى بنكاحها ايضا بل يوقف الامر

الى ان تحضر الغائبة فان حضرت واقامت البينة على ما وقت لها اولا قضى
بانها امرأته ويفرق بين الزوج وبين الحاضرة وان انكرت ذلك يقضى بنكاح
الحاضرة ببينة الزوج ولا يلتفت الى بينة الحاضرة من الحقائق وكذا اذا اقامت
الحاضرة بينة على اقرار المدعي بنكاح الغائبة لا يقضى بنكاح الغائبة ويقضى بنكاح
الحاضرة ولو اقامت الشاهدة بينة انه تزوج باختها ودخل بها او قبلها او مسها
بشهوة فرق القاضي بين الحاضرة وبين المدعي ولا يقضى بنكاح الغائبة
خزانة اذا اختلف الزوجان في قدر المسمى فادعى الزوج انه تزوجها بالف وادعت
المرأة انه بالفين واقاما البينة على ما ادعياه قضى ببينة المرأة لانها تثبت الزيادة
وان لم يكن لهما بينة فعند ابي حنيفة ومحمد بعد ما يحلف كل منهما على دعوى صاحبه
من غير فسخ النكاح فاذا حلفا لم يثبت واحد من التسميتين فيجب مهر المثل وعند
ابي يوسف القول قول الزوج مع يمينه الا ان يأتي بشيء يستنكر شرعا وهو
ان يدعي ما دون عشرة دراهم او يدعي تزوجها على خمر او خنزير من الحقائق ولو اقامت
امرأة البينة على رجل ان اباه الميت كان تزوجها يوم النحر بمكة وقضى القاضي لها
ثم اقامت امرأة اخرى البينة انه كان تزوجها في ذلك اليوم بخراسان لم تقبل
بينتها من اخر فصل في تكذيب الشهود من قاضيخان ادعى اثنان نكاح امرأة
واقام كل واحد منهما بينة على انها زوجته وهي ليست في يد احدهما لم يقض بواحدة
من البينتين لتعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك ويرجع الى تصديق المرأة
فتكون زوجة لمن صدقته وهذا اذا لم يوقت البينات واما اذا وقتا فصاحب
الوقت الاول اولى وان اقرت لاحدهما قبل اقامة البينة فهي امرأته لتصادقهما وان
اقام الاخر البينة قضى بها لان البينة اقوى من الاقرار ولو تفرد احدهما بالدعوى والمرأة
تجحد فاقام البينة وقضى بها القاضي ثم ادعى اخر واقام البينة على مثل ذلك لم يحكم بها لان
القضاء الاول قد صح فلا ينقض بما هو مثله بل دونه الا ان يوقت شهود الثاني سابقا
لانه ظهر الخطأ في الاول بيقين وكذا اذا كانت المرأة في يد الزوج ونكاحه ظاهر لا تقبل
بينة الخارج الا على وجه السبق من الهداية ولو اقاما البينة وادعى احدهما الدخول او شهد
الشهود بالنكاح والدخول يقضى له وان اقام كل واحد منهما البينة على النكاح والدخول

نظرات في منهج وخصائص الكتاب :

يمتاز كتاب " ملجأ القضاة " هذا الذى بين أيدينا بميزات ، سبق وذكرت واحدة منها ، وبينت أنها أهم البواعث التي دفعتني لاختياره موضوعا لرسالتي .

ولعل ذكر " البغدادى " تارة لقواعد الترجيح ، وجمعه المسائل التي تفيد في صياغة قواعد أساسية في الترجيح ، من الأسباب الرئيسية التي حدت بالفقهاء أن يهتموا بكتابه هذا ، ولقد عول الشيخ " محمود حمزة " على كتاب " البغدادى " كثيرا عند ما رجح بين البينات المتعارضة فهو مصدره الأساس ومرجعه الأول ، ويبدو هذا واضحا في كتابه " الطريقة الواضحة الى البينة الراجحة " .

وهذا هو أهم شيء في هذا المخطوط ، بل هو من أهم مايطلب في تعارض البينات ، وعلاوة على ذلك ، فان لكتاب " البغدادى " هذا فائدة جليلة ، وهي ذكره لمسائل يعزوها لكتب فقدت ، ولم نكن لنعرفها لولا ذكره لها ، وحكايتها في كتابه ، مثل كتاب " القنية " وكتاب " مشتمل الأحكام " وغيرهما .

ولو لم يكن لكتاب " ملجأ القضاة " الا هاتين الفائدتين ، لكفتاه أن يكون محل الدراسة والبحث ، علاوة على أن في تحقيقه احياء لتراثنا الاسلامي الزاخر وبعثا لعلم السابقين النافع ، من أجل تقديمه لطلبة العلم بصورة مفيدة سهلة المنال ، فعلمهم أهل لأن يقرأ ، وتعيه الأنفس، والى مناله تشد الرحال .

غير أنه يلاحظ على " البغدادى " رحمه الله ، نقطتان :

أما الأولى :

فانه كان يكرر بعض المسائل ، كما في صفحة / ١٢١ / فقد ذكر مسألتين ،ذكرتا من قبل في صفحة / ٨٠ - ٨١ / ، وصفحة / ١٠٢ / .

ومسألة أخرى ذكرت في صفحة / ٦٦ / وكررت في صفحة/٢٥١/.

ورابعة ذكرت في صفحة / ٢٣٠ / وكررت في صفحة /٢٦٢/.

وخامسة ذكرت في صفحة /١٦٠/ وكررت في صفحة/٢٦٥/.

أما الثانية :

فلعلها تكون من منهج " البغدادى " في كتابه ، وهي عدم تعرضه لذكر المذاهب الفقهية ، غير مذهب الحنفية ، وليس هذا مما يعاب عليه في نظرى ، لأن هذا المنهج هو طريقة غالب فقهاء المذاهب في عصره ..

ولكن الأمر الذى لم أستحسنه منه ، تعصبه البالغ لمذهب الحنفية ، حتى قال في خاتمة كتابه ، أثناء كلامه عن الفتوى والمفتي :

" لأن الظاهر أن يكون الحق مع أصحابنا ،ولا يعدوهم " .

وقال أيضا :

" ولا ينظر الى قول من خالفهم ، ولا تقبل حجته ، لأنهم عرفوا الأدلة ، وميزوا بين ماصح وثبت ، وبين ضده " .

وليس هذا منه بسديد ولا مقبول .

منهجي في التحقيق :

يتجلى عملي في التحقيق من وجهتين :

الأولى : من حيث النص .

والثانية : من حيث الهوامش والتعليقات .

أما عن الأولى : فتتلخص فيما يلي :

١ - تقويم النص ، واصلاحه ، وابرازه في صورته التي كتبه بها مؤلفه ، باعتماد نسخة (آ) أصلا ، ومقابلة باقي النسخ عليها ، ثم توثيق نصوصه بالاعتماد على كتب الفقه التي رجع اليها المصنف ، ونقل عنها الأحكام .

وقد اقتضاني ذلك في بعض الأحيان لزيادة مايدعو اليه المعنى ، ويقتضيه السياق ، ونظرا لكون هذه الزيادة ليست من كلام المصنف ، جعلت اللفظ المزيد بين قوسين كبيرين على شكل [......] ، ليتبين القارئ الزيادة التي اقتضاها السياق .

٢ - مقابلة النسخ بعد جعل نسخة (أ) أساسا ، والترجيح بين الألفاظ المختلفة في النسخ ، للتعرف على عبارة المؤلف ، واثباتها في نص الكتاب .

٣ - الترجمة للأعلام الواردة في النص بشكل موجز .

٤ - التعريف بالكتب الواردة في النص أيضا بشكل موجز .

٥ - ضبط المفردات اللغوية ، والاصطلاحات الفقهية ، وبيان معانيها في اللغة والاصطلاح ، بالرجوع الى معاجم اللغة ومدونات الفقه ، والكتب التي تشرح اصطلاحات الفقهاء.

٦ - ترجمة النصوص الفارسية التي وردت في النص .

٧ - حل الرموز التي ذكرها المصنف ، مثل :

ح : ويقصد بها : حينئذ .

فح : ويقصد بها : فحينئذ .

٨ - أشير للسقط باعتبار ابتدائه ، الا اذا كان هناك تعليق أو توثيق على آخره ، فأشير اليه بعد ذكر التعليق أو قبله ، في آخره .

٩ - اذا كان السقط كلمة واحدة : وضعت فوقها رقم التعليق بين قوسين . وان كان أكثر من ذلك : وضعت قوسا مفتوحا مع رقم التعليق في أول السقط ، وقوسا مغلقا مع نفس الرقم في آخر السقط .

١٠ - ولو قلت : في النسخ الخطية : ولي ، وأثبت في النص : أبي . فالتصحيح هذا من المصدر الذى وثقت منه ، وغالبا مايكون هو المصدر الذى نقل منه المصنف .

١١ - ذكرت رقم الورقة وجهها عند مرور أول كلمة من هذا الوجه من الورقة ، محددا الكلمة بوضع خط معترض قبلها على شكل : /

١٢ - كتبت لاسم كل باب تعريفه اللغوى والشرعي .

١٣ - اذا تكرر لفظ من أسماء أحد الأبواب كالشفعة مثلا ، في نص الكتاب ، فأتركه دون أن أشير الى مكان تكراره ، مكتفيا بوضوحه على أنه عنوان باب ، وأشير في الفهرس الى مكان ذكر تعريف الباب.

١٤ - وضعت في آخر الكتاب فهارس تفصيلية للموضوعات والمراجع ، والآيات والأحاديث الواردة ، وفهارس للأعلام والكتب والمصطلحات التي وردت في النص .

وأما عن الثانية : فتتجلى فيما يلي :

١ - توثيق النقول التي اقتبسها المصنف ،وذلك بالرجوع الى المصدر الذى أخذ منه المصنف ان وجد .

٢ - تحقيق النصوص الواردة في الكتاب ، والتثبت من صحة أحكامها ، بالرجوع الى كتب الفقه الحنفي .

٣ - السعي لتوثيق النقول التي اقتبسها المصنف من كتب فقدت " كجامع الفتاوى " مثلا ، وذلك بالبحث عنها في كتب المذهب المتداولة ، علّي أجد أحدا نقلها عن المكان الذى اقتبس منه المصنف ، فأشير اليه .

٤ - توضيح المسائل الغامضة في الكتاب ، وتفصيل ما أجمله المصنف وبيان الخلاف فيه ، ان كان فيه خلاف عند الحنفية .

٥ - الالتزام بالمذهب الحنفي ، الذى هو مذهب الكتاب ومصنفه .

٦ - مقارنة بعض المسائل مع أقوال الفقهاء الثلاثة ، ذاكرا الأقوال بالتفصيل ، غير متعرض للأدلة والترجيح ، ومشيرا الى مكان الأدلة ، حتى لا يطول التعليق .

٧ - التعليق بصورة فيها شيء من التفصيل على بعض الموضوعات الهامة : كالمتعة ، والمس ونحو ذلك .

٨ - اثبات فوارق النسخ بعد اثبات العبارة التي كتبها المصنف ، ما أمكن الوصول الى ذلك.

٩ - بيان الراجح من الآراء عند الحنفية ، ما أمكن ذلك ، وذلك عند ما يتعرض المؤلف لذكر الخلاف في المذهب ، أو عند ما يرد الخلاف في التعليق.

والله أسأل المعونة والتوفيق والسداد ، انه خير مسؤول.

القسم الثاني

في البينات وتعارضها

ولابد لي قبل تقديم الكتاب للقارئ ، من أن أقدم له دراسة موجزة عن البينات . وهذه الدراسة تقع في تمهيد شرحت فيه معنى البينة ، وخمسة فصول ، جعلت ثلاثة منها للبينات التي يمكن أن يقع فيها التعارض وهي الاقرار والشهادة واليمين . وخصصت النكول بفصل رابع .

أما الخامس فقد أفردته للتعارض بين البينات والجمع بينها وطرق ترجيح بعضها على بعض .

تمهيد في
" حقيقة البينة "

أولا : تعريف البينة لغة :

البينة : هي ولاية واضحة عقلية كانت أو محسوسة (١) .
وقيل : هي الحجة الواضحة (٢) .
وانما سميت بينة ، لأنها توضح الحق وتظهره ، وتكشف اللبس والغموض . (٣)

ثانيا : حقيقتها شرعا :

البينة : هي اسم لكل مايبين الحق ويظهره (٤)
وليس المراد منها الشاهد أو الاثنين أو الأربعة ، بل يراد بها مايقع البيان به ، ويرتفع الاشكال بوجوده .
وقد وردت " البينة " في القرآن الكريم في مواضع عديدة بمعنى الحجة والبرهان لا بمعنى شهود العيان ، ولم ترد فيه بمعان أخرى . (٥)

---

(١) انظر المفردات في غريب القرآن ، للراغب الأصبهاني ٦٨
(٢) انظر تاج العروس : ١٥٢/٩ .
(٣) انظر لسان العرب : ١٣/ ٦٦ - ٦٧ ، ومعجم مقاييس اللغة : ٣٢٨/١ .
(٤) انظر معين الحكام : /٦٨ / ، وتبصرة الحكام : ٢٠٢/١ ، والطرق الحكمية / ١٤ / .
(٥) انظر معين الحكام /٦٨ / ، والطرق الحكمية / ١٤ / ، ومفردات الراغب الأصبهاني : /٦٨ .



الفصل الأول

الإقرار

وفيه خمسة مباحث

المبحث الأول: تعريف الإقرار لغة وشرعاً.

المبحث الثاني: مشروعية الإقرار وأدلة حجيته.

المبحث الثالث: حكم الإقرار.

المبحث الرابع: من يعتبر إقراره.

المبحث الخامس: الرجوع عن الإقرار.

المبحث الأول

تعريف الاقرار

أولا : لغة :

هو الاعتراف بالحق . يقال أقر بالحق : أى اعترف به (١)

وقال الكفوى في " الكليات " : الاقرار : هو اثبات الشيء باللسان أو بالقلب أو بهما " (٢)

ثانيا : شرعا :

لا خلاف بين الفقهاء في مفهوم الاقرار شرعا ، وأنه اخبار بحق لآخر على المقر .

لكنهم اختلفوا في تعريفه ، بناء على اختلافهم في أحكامه .

فالمالكية عرفوه بأنه : اخبار عن أمر يتعلق به حق للغير (٣)

وعرفه محققوا الحنفية بأنه " اخبار بحق على المقر للغير من وجه ، انشاء من وجه " (٤)

أما الشافعية فقد عرفوه بأنه : اخبار عن حق ثابت على المخبر (٥)

وأما الحنابلة فقد حدّوه بأنه : اظهار مكلف مختار ما عليه ، بلفظ أو كتابة أو اشارة أخرس ، أو على موكله أو موليه أو مورثه ، بما يمكن صدقه ، وليس بانشاء . (٦)

---

(١) انظر لسان العرب : ٥/٨٨ .
(٢) انظر الكليات : ١/٢٦٠ .
(٣) انظر تبصرة الحكام : ٢/٣٩ ، والشرح الصغير : ٣/٥٢٥ ، ومواهب الجليل : ٥/٢١٦ .
(٤) انظر رد المحتار : ٥/٥٨٨ ، وتكملة رد المحتار : ٨/٩٧-٩٨
(٥) انظر مغني المحتاج : ٢/٢٣٨ ، ونهاية المحتاج : ٥/٦٤ .
(٦) انظر شرح منتهى الارادات : ٢/٢٨٤ .

المبحث الثانــي

مشروعيــة الاقرار وحجيتــه

الاقرار هو سيد الأدلة ورأس البينات ، وهو حجة معتبــرة في الشريعة الاسلامية وقد ثبتت مشروعيته بالكتاب والسنة ، والاجماع، والمعقول .

أولا - الكتاب :

١ - قوله تعالى في سورة البقرة :

* وليملل الذى عليه الحق ، وليتق الله ربه ، ولا يبخس منه شيئا * الآية (١)

تبين هذه الآية وجوب املاء المدين على الكاتب ماعليه مــن الدين ،وهذا اقرار منه بثبوت الدين في ذمته (٢) ، لأن الله تعالــى أمر باملاء من عليه الحق ، ولو لم يلزم من الاملاء شيء لما أمر به ، والاملاء لا يتحقق الا بالاقرار . (٣) .

٢ - قوله تعالى في سورة النساء :

* يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط ، شهداء للــه ولو على أنفسكم ... * الآية (٤)

فيجب على المرء أن يشهد بالحق ، ولو عاد ذلك الضرر عليه، وهذا هو الاقرار ، لأن الاقرار هو شهادة المرء على نفسه بما عليه مــن الحقوق . (٥)

وهاتان الآيتان ،وان كانت دلالتهما على حجية الاقرار غير قوية لكنهما تشيران وتومآن الى مشروعية الاقرار.

---

(١) الآيــة : " ٢٨٢ ".
(٢) انظر تفسير ابن كثير : ١/٣٤٨ ، وفتح القدير : ١/٣٠٠ .
(٣) انظر تكملة شرح فتح القدير : ٨/٣١٩ .
(٤) الآيــة : " ١٣٥ ".
(٥) انظر تفسير ابن كثير : ١/٦٠٢ ، وفتح القدير : ١/٥٢٣ ، وتكملة شرح فتح القدير : ٨/٣١٩ .

ثانيا : السنـة :

١ - ماروى بريدة ، أن ماعز بن مالك الأسلمي أتـى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال : يارسول الله : اني قد ظلمت نفسي ، وزنيت ، واني أريد أن تطهرني ، فرده ، فلما كان من الغد ، أتاه فقال : يارسول الله . . اني قد زنيت ، فرده الثانية ، فأرسـل رسول الله صلى الله عليه وسلم الى قومه ، فقال : " أتعلمون بعقله بأسا تنكرون منه شيئا ، فقالوا : مانعلمه الا وفيّ العقل ، من صالحينا ، فيما نرى . فأتاه الثالثة ، فأرسل اليهم أيضا ، فسأل عنه فأخبروه : أنـه لابأس به ولا بعقله ، فلما كان الرابعة ، حفر له حفرة ، ثم أمر بـه فرجم ." رواه البخارى ومسلم وأبو داود وابن ماجه (١)

٢ - ماروى بريدة أن الغامدية جاءت فقالت : يارسول الله اني قد زنيت فطهرني ، وانه ردها . فلما كان الغد قالت : يارسول الله لم تردني ؟ لعلك أن تردني كما رددت ماعزا . فوالله اني لحبلى . قال : " اما لا ، فاذهبي حتى تلدى ، فلما ولدت أتته بالصبـي في خرقة . قالت : هذا قد ولدته . قال " اذهبي فأرضعيه حتى تفطميه" فلما فطمته أتته بالصبي في يده كسرة خبز . فقالت : هذا ، يانبي الله قد فطمته وقد أكل الطعام . فدفع الصبي الى رجل من المسلمين . ثـم أمر بها فحفر لها الى صدرها . وأمر الناس فرجموها . فيقبل خالد بـن الوليد بحجر فرمى رأسها ، فتنضح الدم على وجه خالد ، فسبها ، فسمع نبي الله صلى الله عليه وسلم سبه اياها ، فقال : " مهلا ياخالد فوالذى نفسي بيده لقد تابت توبة ، لو تابها صاحب مكس لغفر له ". ثم أمربها فصلى عليها ودفنت . " رواه مسلم وأبو داود وابن ماجـه مختصرا . (٢)

---

(١) انظر صحيح البخارى : ٤/١١٠ ، وصحيح مسلم : ٣/١٣٢٣ ، وسنن أبي داود : ٢/٤٥٦ ، وسنن ابن ماجه : ٢/٨٥٤ .

(٢) انظر صحيح مسلم : ٣/١٣٢٣ - ١٣٢٤ ، وسنن أبي داود : ٢/٤٦٢ ، وسنن ابن ماجه : ٢/٨٥٤ .

٣ - ماروى أبو هريرة وزيد بن خالد الجهني ، أن رجلا من الأعراب ، أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يارسول الله أنشدك الله الا قضيت لي بكتاب الله ، فقال الخصم الآخر ، وهو أفقه منه : نعم . فاقض بيننا بكتاب الله ، وائذن لي . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " قل " . قال : ان ابني كان عسيفا على هذا ، فزنى بأمرأته ، واني أخبرت أن على ابني الرجم ، فافتديت منه بمائة شاة ووليدة ، فسألت أهل العلم فأخبروني ، انما على ابني جلد مائة وتغريب عام ، وأن على امرأة هذا الرجم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " والذى نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله . الوليدة والغنم رد ، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام . واغد يا أنيس الى امرأة هذا ، فان اعترفت فارجمها " .

قال : فغدا عليها ، فاعترفت . فأمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجمت . " رواه البخارى ومسلم وأبو داود وابن ماجه . (١)

ثالثا : الاجماع :

أجمع المسلمون على كون الاقرار حجة ، من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير . (٢)

---

(١) انظر صحيح البخارى : ١١٣/٤ ، وصحيح مسلم : ١٣٢٤/٣ - ١٣٢٥ ، وسنن أبي داود : ٤٦٣/٢ ، وسنن ابن ماجه : ٨٥٢/٢ .

(٢) انظر تكملة شرح فتح القدير : ٣١٩/٨ .

رابعا - المعقول :

خبر المقر يتردد في الأصل بين الصدق والكذب ، لكن ظهر رجحان الصدق على الكذب لوجود الداعي الى الصدق ، والصارف عن الكذب ، لأن عقله ودينه يحملانه على الصدق ، ويزجرانه عن الكذب ، ونفسه الأمارة بالسوء ربما تحمله على الكذب في حق الغير .

أما في حق نفسه فلا . فصار عقله ودينه وطبعه دواع الى الصدق ، زواجر عن الكذب ، فكان الصدق ظاهرا فيما أقر به على نفسه ، فوجب قبوله والعمل به. (١)

ولأنه اخبار على وجه تنتفي التهمة عنه ، لأن العاقل لا يكذب على نفسه . (٢)

---

(١) انظر تكملة شرح فتح القدير : ٣١٩/٨ .

(٢) انظر أحكام القرآن لابن العربي : ١٨٩٠/٤ .

المبحث الثالث

حكم الاقــرار

يترتب على وجود الاقرار حكم وهو :

لزوم ما أقر به على المقر ، واظهار المخبر به لغيره ، لا التمليك ابتداء . اذ لو كان تمليكا لما صح اقرار الرجل بعين ليست بملكه ، والاقرار بالخمر للمسلم ، واقرار المريض الذى لا دين عليه بجميع مالــه لأجنبي ، دون اجازة الورثة . (١)

فحكمه اللزوم (٢) ، والالزام بالاقرار أقوى أسباب الحكم ، وأعظم اثباتا من الشهادة ، لأن الحكم بالاقرار مقطوع به ، بينما الحكم بالشهادة مظنون فيه . (٣) ولذلك رتب رسول الله صلى الله عليه وسلم تنفيذ الحكم على صدور الاقرار ، فقال : " واغد يا أنيس الى امرأة هذا ، فان اعترفت فارجمها " .

ثم ان الاقرار يلزم المقر ، ولو كان غير مطابق لنفس الأمــر ، اذا لم يثبت كذب المقر في اقراره (٤) ، بان ادعى أن عمرا ابنــه وتبين أنه أكبر منه سنا .

---

(١) انظر تكملة شرح فتح القدير : ٣١٩/٨ .
(٢) انظر تبصرة الحكام : ٣٩/٢ .
(٣) انظر معين الحكام / ١٢٥ / .
(٤) انظر شرح مجلة الأحكام : ٩٨/٤ .

المبحث الرابع

من يعتبر اقراره

يشترط فيمن يعتبر اقراره شروط ، بعضها متفق عليه بين الفقهاء ، وبعضها مختلف فيه.

أ - أما ما اتفق عليه الفقهاء من الشروط فهي :

أن يكون المقر مكلفا ، أى بالغا عاقلا ، غير محجور عليه (١) ، مختارا غير مكره ، لا يكذبه الحس ولا الشرع. (٢)

فلا يصح اقرار الصبي غير المأذون ، والمجنون ، والنائم ، والمغمى عليه باتفاق (٣) . وكذا من زال عقله بسبب مباح أو معذور فيه ، فهو كالمجنون لا يسمع اقراره (٤) .

أما السفيه (٥) : فلا خلاف بين الفقهاء في قبول اقراره في الجنايات والحدود والعقوبات والنكاح والطلاق والعتاق والاستيلاء ، ووجوب الزكاة والحج والعبادات .

---

(١) انظر لسان الحكام /١٢٥/ ، والشرح الصغير : ٥٢٥/٣ ، والخرشي : ٨٧/٦ .

(٢) انظر مغني المحتاج : ٢٣٨/٢ ، ونهاية المحتاج : ٧١/٥ ، ومواهب الجليل : ٢١٦/٥ ، والخرشي : ٨٧/٦ ، وتكملة شرح فتح القدير : ٣٢٠/٨ ، وكشاف القناع : ٤٥٤/٦ ، والعدة : /٦٦٢/ .

(٣) انظر المغني : ١٠٩/٥ ، ورد المحتار : ٥٩٠/٥ ، ومغني المحتاج : ٢٣٨/٢ .

(٤) انظر المغني : ١١٠/٥ ، وكشاف القناع : ٤٥٤/٦ ، ونهاية المحتاج : ٦٦/٥ .

(٥) السفه نوعان : أحدهما : خفة في العقل تجعل القلب لا يهتدى ==

أما اقراره بالمال فلا خلاف بينهم أيضا في عدم قبوله (١) وذلك لأنه لايحسن التصرف فيه .

أما المعتوه : وهو من به آفة ناشئة عن ذاته ، توجب خللا في العقل (٢) :

فان كان مأذونا فلا خلاف بين الفقهاء الأربعة في صحة اقراره (٣) .

وان كان غير مأذون :

فالمالكية والشافعية والحنابلة : يرونه كالمجنون فلا يصح اقراره (٤)
أما الحنفية فأنزلوه منزلة الصبي المأذون (٥)

وما ذهب اليه الجمهور أولى . لأن العته آفة ناشئة عن الذات توجب خللا في العقل ، مما يجعل المعتوه مختلط العقل أشبه المجنون . وقياسه على الصبي المأذون ، قياس مع الفارق . لأن الصبي المأذون ظهر فيه رجحان العقل على السفه ، بخلاف المعتوه فلا رجحان للعقل على العته عنده .

ومما اتفق الفقهاء على صحة اقراره : العبد المأذون له في التجارة ، وذلك لقدرته على الانشاء ، لأن الأصل أن من قدر على الانشاء ، قدر على الاقرار. (٦)

== الى التصرفات . وهذا أشبه مايكون بالعته ، وسيأتي حكمه .
والثاني : اضاعة المال وعدم التصرف فيه بشكل حسن . وهذا هو المراد في البحث.
انظر البحر الرائق : ٨/٩١ .

(١) انظر قوانين الأحكام الشرعية / ٣٤٢ / ، والتاج والاكليل : ٥/٢١٦ ، والخرشي : ٥/٢٩٤ - ٢٩٥ ، ورد المحتار : ٦/١٤٨ - ١٤٩ ، ومغني المحتاج : ٢/١٧١ - ١٧٢ ، والعدة / ٦٦٤ / ، وكشاف القناع : ٣/٤٤١ - ٤٤٢ .

(٢) انظر التعريفات / ٧٩ / .

(٣) انظر مغني المحتاج : ٢/٢٣٨ ، والأم : ٣/٢٣٥ ، والمقنع : ٣/٧٢٥ ، والمغني : ٥/١٠٩ ، ورد المحتار : ٥/٥٩٠ .

(٤) انظر الأم : ٣/٢٣٥ ، ومغني المحتاج : ٢/٢٣٨ ، والمقنع: ٣/٧٢٥ والمغني : ٥/١٠٩ .

(٥) انظر شرح مجلة الأحكام : ٤/٧٤ ، ومجمع الأنهر : ٢/٢٨٩ .

(٦) انظر الشرح الصغير: ٣/٥٢٥ ، والخرشي : ٦/٨٧ ، وكشاف القناع: ٦/٤٥٣ ، والمقنع: ٢/١٤٧ ، ومغني المحتاج : ٢/٢٣٨ ، وكشف الحقائق : ٢/١٢٠ .

ب - وأما ما اختلف فيه الفقهاء من الشروط فهي :

أولا : اقرار الصبي المأذون :

اختلف الفقهاء في اقرار الصبي المأذون على أربعة أقوال :

أحدهما : وهو مذهب الحنفية والراجح من مذهب الحنابلة .
يصح اقرار الصبي المأذون في الخصومات التي تكون حول ماهو مأذون فيه من التصرفات ، كالبيع والشراء والدين والوديعة والغصب والعارية (١) .
ويكون اقراره في قدر ما أذن له فيه دون مازاد عليه . (٢)

الثاني : وهو مذهب المالكية والشافعية :
لا يصح اقرار الصبي مطلقا (٣) .
واستدلوا لذلك بما يلي :

١ - قوله صلى الله عليه وسلم : " رفع القلم عن ثلاثة : .. وعن الصبي حتى يكبر .. " . أخرجه ابن ماجه (٤)
٢ - ولأنه التزام حق بالقول ، فلم يصح من الصبي كالبيع (٥)
٣ - ولأننا لو أجزنا اقراره اذا أذن له في التجارة ، لأجزنا أن يأذن له أبوه بطلاق امرأته ، أو يأمره بقذف رجل ، أو جرحه ، فيلزمه الطلاق والحد والقصاص ، ولا يصح ، لأنه لا يلزمه شيء من هذا مما يلزم البالغ بحال . (٦)

---

(١) انظر شرح مجلة الأحكام : ٤/ ٧٤ .
(٢) انظر كشاف القناع : ٦/ ٤٤٩ ، والمقنع : ٣/ ٧٢٥ ، وشرح منتهى الارادات : ٢/ ٦٨٤ ، والانصاف : ١٢/ ١٢٨
(٣) انظر قوانين الأحكام الشرعية / ٣٤٢ ، والأم : ٣/ ٢٣٥ ، ومغني المحتاج : ٢/ ٢٣٨ ، والخرشي : ٦/ ٨٧ .
(٤) انظر سنن ابن ماجه : ١/ ٦٥٨ ، وفيض القدير : ٤/ ٣٥ .
(٥) انظر تكملة المجموع : ١٨/ ٥٢٦ .
(٦) انظر الأم : ٣/ ٢٣٥ .

الثالث - وهو مذهب أبي بكر وابن أبي موسى من الحنابلة :

يصح اقرار الصبي المأذون له في التجارة ، فيما أذن له فيه ، اذا كان يسيرا . (١)

الرابع - وهو رواية عند الحنابلة :

يصح اقرار المميز (٢) .

الراجح :

ويبدو - والله أعلم - أن ماذهب اليه الحنفية والحنابلة هو الراجح لما يلي :

١ - لأن أدلة الشافعية والمالكية غير مسلمة :

فان مقتضى الرفع في الحديث أمران : أحدهما رفع الاثم والآخر رفع الفعل ، والثاني ممتنع لوقوعه ، فبقي الأول ، ولا يصلح الحديث دليلا لهم ، لأن معناه حينئذ أن الصبي لا يؤاخذ في الآخرة على فعله ، وهذا لا تعلق له بالاقرار ثم ان البيع يقع من الصبي ، وهذا مما جرى عليه الناس حتى صار عرفا لهم .

وايضا فان طلاقه لامرأته لا يكون الا بولاية لا باذن . وأمر أبيه له بقتل أو نحوه يحاسب عليه الأب ، لأن الابن في هذه الحالة كأداة للقتل ، أشبه السكين ونحوها .

٢ - ولأن الصبي المأذون عاقل مختار ، يصح تصرفه ، فيصح اقراره ، كالبالغ . (٣)

---

(١) انظر المحرر : ٢/٣٦٦ ، والمغني : ٥/١٠٩ .
(٢) انظر الانصاف : ١٢/١٢٨ .
(٣) انظر المغني : ٥/١٠٩ .

ثانيا - السكران :

سبق البيان بأن من زال عقله بسبب مباح ، لا يعتبر اقراره اتفاقا .

أما السكران بمعصية : فاختلف في اقراره الفقهاء على ثلاثة أقوال :

أحدها : وهو مذهب المالكية والشافعي في القديم والحنابلة في رواية عندهم :

لا يصح اقرار السكران مطلقا سواء كان سكره بسبب مباح أو بمعصية . (١) قياسا على عدم قبول طلاقه (٢) ، ولأنه زائل العقل أشبه المجنون .

والثاني : وهو مذهب الشافعي في الجديد والصحيح من مذهب الشافعية والمعتمد من مذهب الحنابلة :

يصح اقراره قياسا على صحة ووقوع طلاقه . (٣)

الثالث : وهو مذهب الحنفية :

اقراره جائز في الأمور كلها ، الا الحدود التي تكون حقا خالصا لله تعالى . (٤)

الراجح :

هو ماذهب اليه الشافعية في الصحيح والحنابلة في المعتمد ، من أن اقراره جائز ومعتبر - والله أعلم - ويكون ذلك عقوبة له ، وتغليظا عليه لينزجر (٥) ولأنه مكلف ، فيعتبر اقراره كباقي المكلفين . (٦)

---

(١) انظر حاشية الدسوقي : ٣٩٧/٣ ، والخرشي : ٨٧/٦ ، والمقنع : ٧٢٥/٣ .
(٢) انظر حاشية قليوبي : ٣٣٣/٣ ، وكفاية الأخيار : ٢٨٨/١ .
(٣) انظر حاشية قليوبي : ٣٣٣/٣ ، وكفاية الأخيار : ٢٨٨/١ ، والمقنع : ٧٢٦/٣ ، وشرح منتهى الارادات : ٦٨٤/٢ ، والانصاف : ١٣٣/١٢ ، وكشاف القناع : ٤٥٤/٦ .
(٤) انظر تكملة شرح فتح القدير: ٣٢٤/٨ ، والبحر الرائق : ٢٥٠/٧
(٥) انظر حاشية عميرة : ٣٣٣/٣ .
(٦) انظر تكملة المجموع : ٦٢/١٦ .

ثالثا - المفلس :

اختلف الفقهاء في اقرار المفلس على أربعة أقوال :

أحدهما : وهو مذهب المالكية :

لا يقبل اقراره بالنسبة لما فلس فيه ، الا ماتجدد له في المستقبل . (١)

وفي رواية أخرى عندهم :

لا يقبل اقراره لأحد ، حيث كان الدين الذى فلس فيه ثابتا بالبينة ، لأنه يتهم بضياع مال الغرماء (٢)

الثاني : وهو مذهب الحنفية :

وقد اختلف الحنفية في قبول اقراره على قولين :

١ - فذهب أبو حنيفة رحمه الله الى قبول اقراره مطلقا .

٢ - وذهب صاحباه الى عدم قبول اقراره . (٣)

الثالث : وهو مذهب الشافعية :

لا يقبل اقراره بدين أو عين أو نكاح .

وفي اقراره باتلاف المال ، أو الجناية التي توجب المال ، روايتان :

أظهرهما : أنه لا يقبل . (٤)

---

(١) انظر الشرح الصغير : ٥٢٦/٣ ،
وقوانين الأحكام الشرعية / ٣٤٦ / .

(٢) انظر حاشية الصاوى على الشرح الصغير : ١٦٨/٢ .

(٣) انظر رد المحتار : ١٤٨/٦ .

(٤) انظر مغني المحتاج : ١٧٢/٢ .

الرابــع : وهو مذهب الحنابلة :

يقبل اقراره بما يوجب الحد والقصاص ، ويؤخـذ به في الحال ، ولا يجب مال عفي عليه.
وان أقر بمال فيلزمه بعد فك الحجر عنه. (١)

رابعا - المريض مرض الموت (٢)

واقرار المريض اما أن يكون لوارث أو لغيره :

١ - اقراره لغير وارث :

اختلف الفقهاء في اقرار المريض لغير وارث على ثلاثـة أقوال :

الأول : وهو مذهب الحنفية والشافعية والمشهور عند الحنابلة :
يصح اقراره بمال مطلقا ، عينا كان أو دينا ، ويعتبر كاقراره في صحته. (٣)

الثاني : وهو رواية أبي الخطاب من الحنابلة :
لا يصح اقراره فيما زاد عن الثلث ،لأن مازاد عـن الثلث تعلق به حق الورثة فلم يصح اقراره به (٤)

---

(١) انظرشرح منتهى الارادات : ٤٣٩/١ .
(٢) مرض الموت : هو المرض المخوف الذى يتصل به الموت ، ولـو لم يكن بسببه .
انظر الفتاوى الهندية : ١٧٦/٤ .
(٣) انظر كشف الحقائق : ١٥٢/٢ ، ومغنى المحتاج : ٢٤٠/٢ ، وفتح المعين : ١٩٣/٣ ، والمغني : ١٥٧/٥ والعدة / ٦٦٢ ، وكشاف القناع : ٤٥٠/٦ .
(٤) انظر المغني : ١٥٧/٥ ، والعدة / ٦٦٢ .

الثالث - وهو مذهب المالكية :

- ان أقر لقريب غير وارث ، كالخال ، أو لصديق ملاطف أو مجهول حاله : صح الاقرار ، ان كان لذلك المقر ولد ، أو ولد ولد ، والا فلا .
وذلك لتحقق التهمة في هذه الحالة.

- وان أقر لأجنبي غير صديق : كان الاقرار لازما ، كان له ولد أم لا .
وذلك لأن التهمة ههنا ضعيفة. (١)

الراجح :

والذى يبدو - والله أعلم - أن ماذهب اليه جمهور العلماء أولى ، لما يلي :

١ - لأن قياس الاقرار على الصدقة قياس مع الفارق ، لأن الصدقة عطية يبتغى بها المثوبة عند الله (٢) ، بخلاف الاقرار ، فانه اخبار بحق لآخر على المقر. (٣) .

----

(١) انظر الخرشي : ٨٨/٦ ، وحاشية الشيخ علي العدوى : ٨٨/٦ ، وحاشية الصاوى : ١٦٨/٢ ، وحاشية الدسوقي : ٣٥٨/٣ - ٣٥٩ .
(٢) انظر التعريفات / ٧٠ .
(٣) انظر ماسبق عند تعريف الاقرار .

٢ - وحديث الثلث (١) ، نص على الصدقة ، فلا يصح دليلا في الاقرار .

٣ - ولأن المقر غير متهم في اقراره. (٢)

٤ - ولأنه انتهى الى حالة يصدق فيها الكاذب ، ويتوب الفاجر ، فالظاهر صدقه. (٣)

٢ - اقراره لوارث :

واختلف الفقهاء أيضا في اقرار المريض مرض الموت لوارث على أربعة أقوال :

الأول : وهو مذهب الحنفية والشافعية في قول :

لا يصح اقراره لوارث بالمال ، الا أن يرضى باقي الورثة . (٤)

---

(١) وهو مارواه عامر بن سعد عن أبيه ، قال : عادني رسول الله صلى الله عليه وسلم ، في حجة الوداع ، من وجع أشفيت منه على الموت ، فقلت : يارسول الله : بلغني ماترى من الوجع ، وأنا ذو مال ، ولا يرثني الا ابنة لي واحدة ، أفأتصدق بثلثي مالي ؟ قال : "لا" . قال : قلت : أفأتصدق بشطره ؟ قال : "لا" الثلث ، والثلث كثير. انك ان تذر ورثتك أغنياء ، خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس .

وللحديث تتمة في صحيح مسلم : ١٢٥١/٣ .

(٢) انظر العدة / ٦٦٢ / والمغني : ١٥٧/٥ .

(٣) انظر تعليقات السيد البكري على فتح المعين : ١٩٣/٣ .

(٤) انظر كشف الحقائق : ١٢٥/٢ ، والمهذب : ٣٤٥/٢ ، ومغني المحتاج : ٢٤٠/٢ .

واستدلوا على ذلك بما يلي :

أ - قوله عليه الصلاة والسلام : " لا وصية لوارث " أخرجه الدارقطني وغيره. (١)

ب - ولأنه اثبات مال للوارث بقوله ، من غير رضى الورثة ، فلم يصح من غير رضى سائر الورثة ، كالوصية. (٢)

حـ - ولأنه تعلق حق الورثة بماله في مرضه ، وفي الاقرار ابطال لحق الباقين فاذا صدقوا الاقرار ، فقد أقروا بتقدمه عليهم ، فيلزمهم. (٣)

د - ولأنه متهم بحرمان بعض الورثة ، ولا يحل للمقر له أخذ المقر بـه . (٤)

الثاني : وهو الصحيح من مذهب الشافعية. وفي قول آخر القطع بأنه المذهب . يقبل اقراره (٥).

واستدلوا على ذلك بما يلي :

أ - بأن من صح اقراره له في الصحة ، صح اقراره في المرض ، كالأجنبي . (٦)

ب - ولأنه انتهى الى حالة يصدق فيها الكاذب ، ويتوب فيها الفاجر . (٧)

---

(١) انظر سنن الدارقطني : ٤/١٥٢ - ١٥٣ ، وفيض القدير : ٦/٤٤٠ .
(٢) انظر المهذب : ٢/٣٤٥ .
(٣) انظر كشف الحقائق : ٢/١٢٥ .
(٤) انظر مغني المحتاج : ٢/٢٤٠ .
(٥) انظر المصدر السابق .
(٦) انظر المهذب : ٢/٣٤٥ .
(٧) انظر مغني المحتاج : ٢/٢٤٠ .

الثالث : وهو مذهب الحنابلة :

لا يصح اقراره الا ببينة ، الا أن يجيز الورثة ، لأنه ايصال المال الى الوارث ، فلم يصح كالوصية ، الا أن يقر لزوجته بمهر مثلها فما دون ، فيصح . لأن سببه ثابت ، وهو النكاح ، فيكون لزوم ما أقر به بالزوجية ، لا بمجرد اقراره (١) .

الرابع : وهو مذهب المالكية :

أ - ان أقر لوارث قريب ، مع وجود الأبعد ، أو المساوى كان ذلك الاقرار باطلا .

ب - وان أقر لوارث بعيد ، كان صحيحا ، ان كان هناك وارث أقرب منه ، سواء كان ذلك الأقرب حائزا للمال أم لا . (٢)

الراجح :

ويظهر من خلال العرض السابق للآراء وأدلتها - والله أعلم - أن ماذهب اليه الشافعية بصحة الاقرار للوارث أولى لما يلي :

١ - الأدلة التي ذكرت فيما سبق ، عند ذكر رأيهم .

٢ - قياس الاقرار على الوصية ، قياس مع الفارق ، ذلك أن حكم الاقرار يسرى على المقر به ، فور صدور الاقرار .

أما الوصية فلا تنفذ الا بعد الموت ، بمعنى أن الوصية تمليك مضاف الى مابعد الموت . (٣)

اضافة الى أن الاقرار : اخبار بحق لآخر على المقر ، بخلاف الوصية ، فانها صلة . (٤)

---

(١) انظر العدة / ٦٦٢ / وشرح منتهى الارادات : ٢ / ٦٨٦ .

(٢) انظر حاشية الصاوى على الشرح الصغير : ٢ / ١٦٨ ، والخرشي : ٦ / ٨٨ ، وحاشية الدسوقي : ٣ / ٣٥٨ - ٣٥٩ .

(٣) انظر التعريفات : / ١٣١ /

(٤) انظر تهذيب الأسماء واللغات : ٢ / ١٩٢ .

خامسا - العبد :

والعبد اما أن يكون كامل الرق ، أو بعضه حر ، أو مكاتبا ، أو مأذونا .

أما كامل الرق :

فقد اتفقت كلمة الفقهاء على عدم صحة اقراره بالمال ، كما اتفقوا على صحة اقراره فيما يرجع الى بدنه فيما دون النفس (١) .

غير أنهم اختلفوا في اقراره بما يوجب القصاص في النفس على قولين اثنين :

أحدهما : وهو مذهب المالكية والحنفية والشافعية والحنابلة في رواية : يصح اقراره فيما يرجع الى بدنه مطلقا (٢) ، فلا يقبل اقراره بجناية الخطأ ، ولا شبه العمد ، ولا بجناية عمد موجبها المال ، كالجائفة والمأمومة . (٣)

والثاني : وهو المعتمد عند الحنابلة : لا يقبل اقراره ، لكن يتبع به بعد العتق . (٤)

الراجح :

والذى يظهر لي - والله أعلم - أن ماذهب اليه الحنابلة أولى لما يلي :

١ - لأنه يسقط حق سيده باقراره .

٢ - ولأن نفسه من قبيل المال ، فآل الأمر الى الاقرار بالمال .

---

(١) انظر الشرح الصغير : ٥٢٥/٣ وقوانين الأحكام الشرعية : / ٣٤٢ ، والأم : ٢٣٣/٣ ، ومغنى المحتاج : ٢٣٩/٢ والسراج الوهاج / ٢٥٥ / وكشاف القناع : ٤٥٣/٦ ، والبحر الرائق : ٢٥٠/٧ .

(٢) انظر الشرح الصغير : ٥٢٥/٣ ، والأم : ٢٣٣/٣ ، ومغنى المحتاج : ٢٣٩/٢ ، ولسان الحكام / ٢٦٦ / ، ومعين الحكام / ١٢٥ / والمقنع : ٧٢٨/٣ - ٧٢٩ ، والمغني : ١١٠/٥ .

(٣) انظر المغني : ١١١/٥

(٤) انظر كشاف القناع: ٤٥٣/٦ ، والمقنع : ٧٢٨/٣ - ٧٢٩ ، والمحرر : ٣٨٢/٢ .

٣ - ولأنه قد يتهم بأنه يريد باقراره هذا الخلاص من سيده ، والفرار الى ولي الدم الذى يعفو عن القصاص الى الدية، ويأخذه بدل الدية (١) .

٤ - ولأن ماذهب اليه الجمهور يقتضي : أنه لا يصح عفو ولي الجناية على المال ، الا باختيار السيد ، لئلا يفضي العفو الى ايجاب المال على السيد باقرار غيره . (٢)

وأما المبعض :

١ - فلم يخرجه الحنفية والحنابلة عن كونه عبدا ، وجعلوا له حكم كامل الرق . (٣)

٢ - وعند الشافعية : لو أقر باتلاف دين مثلا ، لزمه نصف ما أقر باتلافه ولا يقبل اقراره على سيده ، الا أن يصدقه ، فيتعلق نصف ما أقر به بجزئه الرقيق .

وان أقر بدين جناية لا توجب حدا أو قصاصا ، كجناية الخطأ والغصب والاتلاف فكذبه السيد ، تعلق بذمته ، دون رقبته للتهمة ، ويتبع به اذا عتق .

أما ما أوجب عقوبة غير حد أو قصاص ، ففي تعلقه برقبته أقوال :

أظهرها أنه لا يتعلق أيضا .

وان أقر بدين معاملة ، لم يقبل على السيد ، ان لم يكن مأذونا ، بل يتعلق بذمته ، ويتبع به اذا عتق ، وان صدقه السيد . (٤)

---

(١) انظر المغني : ١١٠/٥ .
(٢) انظر المغني : ١١١/٥ .
(٣) انظر لسان الحكام /٢٦٦/ ، ومعين الحكام / ١٢٥ / ، والمبسوط : ١٦٢/١٨ ، والمقنع : ٧٢٨/٣ - ٧٢٩ ، والمغني : ١١١/٥ .
(٤) انظر مغني المحتاج : ٢٣٩/٢ .

٣ - أما المالكية فقالوا : من فيه شائبة حرية ، يقبل اقراره بدين في ذمته ، وكذا بحد أو قصاص أو تعزير في بدنه ، الا أن يكون القصاص في النفس فانه مقيد بما اذا لم يتهم (١)

الراجح :

وماذهب اليه الشافعية - والله أعلم - حسن :

لأن تغليب جانب الحرية على المبعض فيه اجحاف بحق السيد ، وقد يؤدي الى الحاق الضرر به .

وتغليب جانب الرق ، فيه اهدار لحق المبعض في جزء حريته ، وسلب لبعض كرامته ، فان الرقيق لا يكافيء الحر .

وأما المكاتب :

١ - فذهب الحنابلة والحنفية الى أن حكمه حكم الحر في صحة اقراره . (٢)

٢ - وفصّل الشافعية فقالوا :

اقرار المكاتب في البدن والمال كالحر ، ويؤديه مما في يده ، فان عجز ولا مال معه ، فديون معاملاته يؤديها بعد عتقه ، وأرش جناياته في رقبته ، تؤدى من ثمنه . (٣)

٣ - أما المالكية فلم يفرقوا بين المبعض والمكاتب لأن كلا منهما فيه شائبة حرية . (٤)

الراجح :

وماذهب اليه الحنفية والشافعية والحنابلة أولى - والله أعلم - وتفصيل الشافعية حسن .

وأما العبد المأذون :

فقد سبق ذكره في بداية هذا المبحث .

---

(١) انظر حاشية العدوى : ١٤٦/٨ .

(٢) انظر المغني : ١١١/٥ ، والمبسوط : ١٦٢/١٨ .

(٣) انظر مغني المحتاج : ٢٤٠/٢ .

(٤) انظر حاشية العدوى : ١٤٦/٨ .

المبحث الخامس

الرجوع عن الاقرار

لابد لي لبيان الرجوع عن الاقرار ، من قسم الحقوق المترتبة على الاقرار الى ثلاثة أقسام :

أولا : ماكان حدا لله تعالى يدرأ بالشبهات :

وهذا القسم اختلف فيه الفقهاء على قولين :

الأول :وهو مذهب المالكية والحنفية والشافعية والحنابلة يقبل رجوع المقر في هذه الحالة. (١)

لكن للشافعية في حد السرقة وقطع الطريق قولان (٢)

الثاني :وهو مذهب أبي ثور :
لا يقبل الرجوع عن الاقرار في هذه الحالة ، لأن الحق ثبت بالاقرار ، فلا يسقط بالرجوع (٣)

الراجح :

أنه يقبل الرجوع كما ذهب الى ذلك المالكية والحنفية والشافعية والحنابلة - والله أعلم - .

وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم : " ادرءوا الحدود ما استطعتم عن المسلمين ، فان وجدتم للمسلم مخرجا فخلوا سبيله ، فان الامام لأن يخطئ في العفو ، خير له من أن يخطئ في العقوبة " أخرجه الدارقطني ، وأخرج ابن ماجة نحوه. (٤)

---

(١) انظر قوانين الأحكام الشرعية/ ٣٤٤/ وشرح مجلة الأحكام : ٤/ ١٠٢ وكفاية الأخيار : ١/ ١٧٧ ، وكشاف القناع : ٦/ ٤٧١ ، والمغني : ٥/ ١١٩ .

(٢) انظر المهذب : ٢/ ٣٤٥ .

(٣) انظر المصدر السابق.

(٤) انظر سنن الدارقطني : ٣/ ٨٤ ،وسنن ابن ماجه : ٢/ ٨٥٠ .

والرجوع عن الاقرار شبهة لجواز صدق المقر في رجوعه (١) ، فيدرأ عنه الحد برجوعه .

ثانيا - ماكان حدا لله تعالى ، لا يدرأ بالشبهات :

اختلف الفقهاء في حكم رجوع المقر في هذا القسم على قولين :

الأول : وهو مذهب الشافعية والحنابلة والمالكية في رواية :
لا يقبل رجوع المقر عن اقراره في هذه الحالة. (٢)

الثاني : وهو مذهب الحنفية ورواية عن المالكية :
يقبل الرجوع عن الاقرار . (٣)

الراجح :

أنه لا يقبل الرجوع عن الاقرار فيما كان حدا لله تعالى ،لا يدرأ بالشبهات - والله أعلم - وهو مذهب الشافعية والحنابلة ورواية عن المالكية . وذلك لأن الرجوع في هذه الحالة ، لا يعتبر شبهة يدرأ بها الحد ، وان اعتبر ، فهذا الحد لا يسقط بالشبهات ، لأن الشبهة غير محكمة في مثل الزكاة والكفارات . (٤)

---

(١) انظر كفاية الأخيار : ١٧٧/١ .
(٢) انظر قوانين الأحكام الشرعية / ٣٤٤ / وكفاية الأخيار : ١٧٧/١ والمهذب : ٣٤٥/٢ ، والمغني : ١١٩/٥ - ١٢٠ ، وكشاف القناع : ٤٧١/٦ .
(٣) انظر قوانين الأحكام الشرعية / ٣٤٤ / ، وشرح مجلة الأحكام : ١٠٣/٤ .
(٤) انظر المغني : ١٢٠/٥ .

ثالثا - حقوق الآدميين :

أما حقوق الآدميين : فلا خلاف بين الفقهاء الأربعة الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة ، في أنه لا يقبل الرجوع عن الاقرار فيها. (١) لأن المقر باقراره أثبت الحق لغيره ، فلم يملك اسقاطه بغير رضاه. (٢)

---

(١) انظر قوانين الأحكام الشرعية / ٣٤٤ / ، والمهذب: ٣٤٥/٢ وكفاية الأخيار : ١٧٧/١ ، وشرح مجلة الأحكام : ٤٠٢/٤ ، والمغني : ١١٩/٥ ، وكشاف القناع : ٤٧٢/٦ .

(٢) انظر المهذب : ٣٤٥/٢ .


الفصل الثانى
الشهادة
وفيه خمسة مباحث
المبحث الأول : تعريف الشهادة لغة وشرعا.
المبحث الثانى : مشروعية الشهادة وأدلة حجيتها.
المبحث الثالث : حكم الشهادة.
المبحث الرابع : من تقبل شهادته.
المبحث الخامس : الرجوع عن الشهادة.

المبحث الأول

تعريف الشهادة

أولا - لغة :

هي الخبر القاطع (١)

ثانيا : شرعا :

لا خلاف بين الفقهاء في أن المراد من الشهادة هو : اخبار بحق للغير على الغير ، ولكنهم اختلفوا فيما بينهم في تعريفها ، نظرا لاختلافهم في الأحكام المتعلقة بها .

فالمالكية عرفوها بأنها :

" اخبار عدل حاكما بما علم ، ولو بأمر عام ، ليحكم بمقتضاه ". (٢)

وعرفها الحنفية بأنها :

" اخبار بحق للغير على الغير" (٣)

وعرفها الشافعية بقولهم :

الشهادة : هي" اخبار بحق للغير على الغير بلفظ أشهد"(٤)

أما الحنابلة فعرفوها بأنها :

" حجة شرعية ، تظهر الحق ولا توجبه ، وهي الاخبار بما علمه بلفظ خاص. " (٥)

---

(١) انظر لسان العرب : ٢٣٩/٣ ، وفي المصباح المنير : ٣٨٤/١ ، شهدت الشيء : حضرته وعاينته ، والشاهد هو الحاضر ، والشهادة : هي الاخبار بما قد شوهد .

(٢) انظر الشرح الصغير : ٤/ ٢٣٧ - ٢٣٨ .

(٣) انظر مجمع الأنهر : ١٨٥/٢ وبدائع الصنائع ٤٠٢٣/٩ ، وانظر شرح فتح القدير: ٣٦٤/٧ فقد عرفها ابن الهمام بأنها :" اخبار صدق لاثبات حق بلفظ الشهادة ، في مجلس القضاء "

(٤) انظر حاشية القليوبي : ٣١٨/٤ ، وانظر تصحيح التنبيه/١٦١/ فقد عرفها النووي بأنها :" الاخبار عن مشاهدة وعلم ".

(٥) انظر كشاف القناع : ٣٩٩/٦ ، والتنقيح المشبع/ ٣١٣ ./

المبحث الثاني

مشروعيتها وأدلة حجيتها

الشهادة حجة شرعية ، مشروعة بالكتاب والسنة والمعقول .

أولا - الكتاب :

لقد دلت آيات عدة في كتاب الله العزيز على مشروعية الشهادة ، بل بعضها أمر بالشهادة ، ومن هذه الآيات :

١ - قوله تعالى :

* واستشهدوا شهيدين من رجالكم ، فان لم يكونا رجلين ، فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء * .. الآية (١)

قال ابن كثير : هذا أمر بالاشهاد مع الكتابة ، لزيادة التوثقة (٢) ، والمعنى :

اطلبوا أن يشهد على الدين شاهدان . (٣)

٢ - قوله تعالى :

* وأشهدوا ذوى عدل منكم * .. الآية (٤)

أى : فأشهدوا على حقكم على كل حال ، سواء كان فيه أجل أو لم يكن ، وذلك قطعا للتنازع ، وحسما للخصومة . (٥)

فهاتان الآيتان تدلان على أن الشهادة حجة شرعية ، اذ لو لم تكن الشهادة حجة في التوثيق والاثبات ، لكان أمر الشارع بها عبثا ، والعبث محال في كلام الشارع الحكيم .

---

(١) سورة البقرة : الآية " ٢٨٢ " .
(٢) انظر تفسير ابن كثير : ١/ ٤٩٧ .
(٣) انظر أنوار التنزيل : ١/ ٢٧٠ .
(٤) سورة الطلاق : الآية " ٢ " .
(٥) انظر تفسير ابن كثير : ٨/ ١٧١ - ١٧٢ .
وفتح القدير : ٥/ ٢٤١ .

ثانيا - السنة :

دلت أحاديث كثيرة على مشروعية الشهادة ، من ذلك

١ - ماروي زيد بن خالد الجهني ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " ألا أخبركم بخير الشهود ؟ الذى يأتي بشهادته قبل أن يسألها " أخرجه مسلم وأبو داود وابن ماجه والدارقطني (١)

٢ - ماروي ابن عباس رضي الله عنهما ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بيمين وشاهد " أخرجه مسلم وأبو داود وابن ماجة والدارقطني (٢) .

٣ - ماروي ابن عباس رضي الله عنهما : أن رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن الشهادة فقال له : " هل ترى الشمس ؟ قال : نعم قال " على مثلها فاشهد ، أو دع " رواه الدارقطني . (٣)

ثالثا - المعقول :

وهو أن الحاجة داعية الى الشهادة ، لحصول التجاحد بين الناس، فلزم الرجوع اليها ، والتعويل عليها . (٤)

---

(١) انظر صحيح مسلم : ١٣٤٤/٣ ، وسنن أبي داود : ٢٧٣/٢ ، وسنن ابن ماجة : ٧٩٢/٢ ، والسنن الكبرى للدارقطني : ١٥٩/١٠ .

(٢) انظر صحيح مسلم : ١٣٣٧/٣ ، وسنن أبي داود : ٢٧٧/٢ ، وسنن ابن ماجه : ٧٩٣/٢ ، والسنن الكبرى للدارقطني : ١٦٧/١٠

(٣) انظر السنن الكبرى للدارقطني : ١٥٦/١٠ ، ونصب الراية : ٨٢/٤ .

(٤) انظر المغني : ١٢٨/١٠ .

المبحث الثالث

حكم الشهادة

للشهادة أحكام ثلاثة وهي :

أولا : حكم تحمل الشهادة :

اختلف الفقهاء في حكم تحمل الشهادة :

١ - فذهب الحنفية والمالكية والشافعية الى أن تحمل الشهادة فرض كفاية ، اذا قام به من يكفي سقط عن الباقين ، الا أن يتعين ، فيجب على الشاهد تحملها . (١)

وذلك لقوله تعالى : * ولا يأب الشهداء اذا مادعوا * .. الآية (٢)

فهذه الآية دلت على وجوب التحمل عند التعيين (٣)

٢ - وعند الشافعية وجه بالاستحباب ، في غير حق الله تعالى ، ولكن الأول هو الصحيح في المذهب. (٤)

٣ - وفصل الحنابلة فقالوا :

أ - تحمل الشهادة في المال ، وفي كل حق لآدمي ، فرض كفاية ، اذا قام به من يكفي سقط عن الباقين ، وان لم يوجد الا من يكفي ، تعين عليه ، وان كان عبدا ، لم يجز لسيده منعه.

---

(١) انظر قوانين الأحكام الشرعية / ٣٣٩ / والشرح الصغير : ٢٨٤/٤ ، والخرشي : ٢١٢/٧ ، والمجموع : ٥٠٣/١٨ ، وأدب القاضي لابن أبي الدم / ٣٢٢ / ، والتنبيه / ١٦١ / ، ومعين الحكام / ٦٩ / .

(٢) سورة البقرة : الآية " ٢٨٢ " .

(٣) انظر حاشية عميرة : ٣٢٩/٤ .

(٤) انظر روضة الطالبين : ٢٧٤/١١ .

ب - أما في حق الله تعالى : فعلى الصحيح من المذهب، أن تحملها ليس بفرض كفاية .

وقيل : بل هو فرض كفاية أيضا .

وقيل : ان قلّ الشهود ، وكثر أهل البلد ، فهي فيه فرض عين . (١)

الراجح :

والذي يبدو - والله أعلم - رجحان ماذهب اليه جمهور العلماء وهو رواية عند الحنابلة باطلاق . وذلك خوفا من ضياع وتلف حقوق الآدميين ، لعدم الشاهد ، ولمنع الاعتداء على حرمات الله والحفاظ على سلامة المجتمع مما يلحق به من أذى ، نتيجة لانتهاك حقوق الله .

ثانيا - حكم أداء الشهادة :

اختلف الفقهاء في حكم أداء الشهادة على ثلاثة أقوال :

١ - فذهب المالكية والشافعية في الصحيح من المذهب ، وهو مذهب الحنابلة في غير حق الله تعالى ، الى أن اداء الشهادة من فروض الكفاية ، لكن يجب على من تحملها أداؤها اذا دعي اليها ، وقدر على أدائها ، من غير أن يلحقه أذى من أدائها ، في بدنه أو عرضه أو ماله أو أهله . (٢)

---

(١) انظر المحرر : ٢/٢٤٣ ، والمغني : ١٠/١٢٩ ، والانصاف : ١٢/٣ .

(٢) انظر الخرشي : ٧/ ٢١٣ ، وقوانين الأحكام الشرعية/٣٣٩ ، ومغني المحتاج : ٤/٤٥١ ، وكشاف القناع : ٦/٣٣٩ ، والانصاف : ١٢/٤ .

٢ - وذهب الحنفية والنووى من الشافعية : الى أن أداءها فرض عين مطلقا . (١)

واستدلوا على ذلك بما يلي :

أ - قوله تعالى : * ولا يأب الشهداء اذا مادعوا * الآية (٢)

أى ليقيموا الشهادة ، أو ليتحملوها . وهذه الآية بظاهرها تدل على النهي عن الاباء عند الدعوة (٣)

قال ابن عباس رضي الله عنه : " ولا يأب الشهداء اذا مادعوا " أى : اذا كانت عندهم شهادة . (٤)

وقال الشوكاني : لا يأب الشهداء اذا دعوا لأداء الشهادة التي تحملوها من قبل . وظاهر هذا النهي : أن الامتناع من أداء الشهادة حرام . (٥)

ب - قوله تعالى : * ولا تكتموا الشهادة ، ومن يكتمها فانه آثم قلبه * ... الآية (٦)

وهذه الآية بظاهرها ، تدل على النهي عن كتمان الشهادة على وجه المبالغة ، والنهي عن أحد النقيضين ، وهو الكتمان ، يستلزم ثبوت النقيض الآخر ، لئلا يرتفع النقيضان ، فاذا كان الكتمان منهيا عنه ،كان الاعلان ثابتا ، وهو يساوى الاظهار ، فيكون ثابتا ، وثبوته بالأداء ، ومالم يجب لا يثبت ، فكان اظهار الأداء واجبا . (٧)

---

(١) انظر شرح العناية : ٣٦٥/٧ ، وروضة الطالبين : ٢٧١/١١ .
(٢) سورة البقرة : الآية " ٢٨٢ " .
(٣) انظر شرح العناية : ٣٦٥/٧ .
(٤) انظر فتح القدير : ٣٠٣/١ .
(٥) انظر المرجع السابق : ٣٠٢/١ .
(٦) سورة البقرة : الآية " ٢٨٢ " .
(٧) انظر شرح العناية : ٣٦٥/٧ .

٣ - وذهب الشافعية في قول ، والحنابلة في رواية ، الى أن أداءها فرض كفاية مطلقا . (١)

الراجح :

والذى يبدو لي - والله أعلم - أن ماذهب اليه المالكية والشافعية في الصحيح من المذهب والحنابلة في غير حق الله من أن أداء الشهادة من فروض الكفاية ، لكن يجب على من تحملها أداؤها بشروط ذكرت وذلك لما يلي :

١ - الأدلة التي استدل بها الحنفية تصلح دليلا لهم عند تعين الأداء . لكن بشرط أن لا يلحق الشاهد ضرر من أداء الشهادة ، لقوله تعالى : ﴿ ولا يضار كاتب ولا شهيد ﴾ .. الآية (٢)

٢ - ماذكر الشوكاني من أن قوله تعالى : ﴿ ولا تكتموا الشهادة ﴾ في حكم التفسير لقوله تعالى : ﴿ ولا يضار كاتب ولا شهيد ﴾

فدل هذا على أن نهي الشاهد عن كتمان الشهادة ، مشروط بأن لا يصيبه ضرر من أدائها .

ثالثا - حكم القضاء بالشهادة :

الشهادة حجة شرعية مظهرة للحق ، والقاضي مأمور بالقضاء بالحق ، قال تعالى : ﴿ ياداود انا جعلناك خليفة في الأرض ، فاحكم بين الناس بالحق ﴾ الآية (٣)

فاذا استجمعت الشهادة شرائطها ، وجب على القاضي القضاء بمقتضاها ، ان لم يكن هناك مايعارضها . (٤)

قال القاضي شريح : " القضاء جمر ، فنحه عنك بعودين ، يعني الشاهدين ، وانما الخصم داء ، والشهود شفاء ، فأفرغ الشفاء على الداء " (٥)

---

(١) سورة البقرة : الآية " ٢٨٢ " .
(٢) انظر فتح القدير : ١/٣٠٣ .
(٣) سورة ص : الآية " ٣٦ " .
(٤) انظر بدائع الصنائع : ٤٠٦١/٩ ، وشرح العناية : ٣٦٥/٧ .
(٥) انظر المغني : ١٢٨/١٠ .

المبحث الرابع

من تقبل شهادته

يشترط فيمن تقبل شهادته شروط : منها ثلاثة في حالة الأداء دون التحمل ، وهي الاسلام والبلوغ والحرية (١) . ومنها خمسة تشترط في الحالتين - أعنى التحمل والأداء - وسآتي على ذكر آراء الفقهاء في هذه الشروط :

أ - شروط الأداء دون التحمل :

أولا - الاسلام :

اتفق الفقهاء على عدم قبول شهادة الكافر على المسلم فيما عدا الوصية (٢) .

واستدلوا على ذلك بما يلي :

١ - قوله صلى الله عليه وسلم ، فيما رواه معاذ رضي الله عنه : " لا تجوز شهادة أهل دين على أهل دين آخر ، الا المسلمين ، فانهم عدول على أنفسهم ، وعلى غيرهم " أخرجه الدارقطني وأخرج نحوه الطبراني في الأوسط . (٣)

٢ - ولأن الكافر لا يجتنب الكذب ، فان الله تعالى أخبر عنهم أنهم ينكرون الآيات عنادا ، مع علمهم بانه حق .
قال تعالى : * وجحدوا بها واستيقنتها أنفسهم ظلما وعلوا * ... الآية (٤)

---

(١) انظر حاشية الصاوى : ٤/٢٣٩ - ٢٤٠ .
(٢) انظر روضة الطالبين : ١١/٢٢٢ ، والشرح الصغير: ٤/٢٣٩ وتبيين الحقائق : ٤/٢٢٤ ، والانصاف : ١٢/٣٩ - ٤٠ .
(٣) انظر سنن الدارقطني : ٤/٦٩ ، ومجمع الزوائد : ٤/٢٠١ ، ونصب الراية : ٤/٨٦ .
(٤) سورة النمل : الآية " ١٤ ".

فكان ذلك كذبا منهم ، والكذاب لا تقبل شهادته ، فلم يكن أهلا لها .

٣ - ولأنه يتضرر بشهادة الكافر عليه . (١)

٤ - ولقوله تعالى : ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾ . الآية (٢) والكافر ليس بعدل (٣)

٥ - ولقوله تعالى : ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم .. ممن ترضون من الشهداء ﴾ .. الآية (٤) ، والكافر ليس ممن نرضاه ، ولا من رجالنا . (٥)

٦ - ولأنه اذا لم تقبل شهادة من يشهد بالزور على الآدمي ، فلأن لا تقبل شهادة من شهد بالزور على الله تعالى أولى . (٦)

أما شهادة الكافر على المسلم في الوصية : فقد اختلف فيها الفقهاء على ثلاثة أقوال :

الأول : وهو مذهب المالكية والشافعية .

لا تصح شهادة الكافر على المسلم فيها (٧) .

وذلك لعموم الأدلة التي سبق ذكرها .

---

(١) انظر تبيين الحقائق : ٤/٢٢٤ .
(٢) سورة الطلاق : الآية " ٨ " .
(٣) انظر المغني : ١٠/١٦٧ .
(٤) سورة البقرة : الآية " ٢٨٢ " .
(٥) انظر المغني : ١٠/١٦٧ .
(٦) انظر المهذب : ٢/٣٢٥ .
(٧) انظر روضة الطالبين : ١١/٢٢٢ ، والشرح الصغير : ٤/٢٣٩ وقوانين الأحكام الشرعية / ٣٣٥ / .

الثانـي - وهو مذهب الحنفية :

تصح شهادة الكافر على المسلم في الوصية. (١)

الثالث - وهو مذهب الحنابلة :

لا تقبل شهادة كافر على مسلم ، الا أهل الكتاب في حالـة وصية المسلم في السفر ، اذا لم يوجد غيرهم ، وحضر الموصي الموت ، فتقبل شهادتهم اذا كانوا رجالا . وهذا هو المذهب. (٢)

وروى أنه يشترط أن يكون ذميا . (٣)

واستدلوا على ذلك بما يلي :

١ - قوله تعالى فى آية الوصية : * يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت حين الوصية * مقيد بالسفر ، وذلك بقوله تعالى : * ... ان أنتم ضربتم في الأرض ، فأصابتكـم مصيبة الموت * ... الآية (٤)

٢ - ماروى ابن عباس رضي الله عنهما قال : خرج رجل من بنـي سهم مع تميم وعدى بن بداء ، فمات السهمي بأرض ليس بهـا مسلم ، فلما قدما بتركته فقدوا جام فضة مخوصا بالذهب ، فأحلفهما رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثم وجدوا الجـام بمكة ، فقالوا : اشتريناه من تميم وعدى ، فقام رجلان من أولياء السهمي فحلفا بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما ، وأن الجام لصاحبهم ، فنزلت فيهم : * يا أيها الذين آمنوا شهـادة بينكم * أخرجه البخارى وأبو داود . (٥)

---

(١) انظر تبيين الحقائق : ٤/٢٢٤ .

(٢) انظر كشاف القناع : ٦/٤١١ - ٤١٢ .

(٣) انظر الانصاف : ١٢/٣٩ - ٤٠ ، والمحرر : ٢/٢٧٥ .

(٤) سورة المائدة : الآية " ١٠٦ " .

(٥) انظر صحيح البخارى : ٤/١٦ ، وسنن أبي داود : ٢/٢٧٦ .

٣ - وروى أن رجلا من المسلمين حضرته الوفاء بدقوقاء (١)، ولم يجد أحدا من المسلمين يشهده على وصيته، فأشهد رجلين من أهل الكتاب، فقدما الكوفة فأتيا أبا موسى الأشعري فأخبراه، وقدما بتركته ووصيته، فقال أبو موسى: هذا أمر لم يكن بعد الذى كان في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فأحلفهما بعد العصر ماخانا ولا كذبا، ولا بدلا، ولا كتما ولا غيرا، وانها لوصية الرجل وتركته، فأمضى شهادتهما." أخرجه أبو داود. (٢)

٤ - وحمل قوله تعالى: * من غيركم * على أنه المقصود به: من غير عشيرتكم لا يصح، لأن الآية نزلت في قضية عدى وتميم بلا خلاف بين المفسرين ولأن ابن مسعود وابن عباس وغيرهما قالوا: أى من غير ملتكم ودينكم، ولأن الشاهدين من المسلمين لا قسامة عليهم. (٣)

الراجح:

هو ماذهب اليه الحنفية من جواز شهادة الكافر على المسلم في الوصية لكن بشرط أن يكون ذلك في السفر، للقيد الذى ورد في الآية، وهو قوله تعالى: * ان أنتم ضربتم في الأرض فأصابتكم مصيبة الموت * — والله أعلم —.

---

(١) دقوقاء: مدينة بين اربل وبغداد، لها ذكر في الفتوح، كان بها وقعة للخوارج. انظر معجم البلدان: ٢/٤٥٩.

(٢) انظر سنن أبي داود: ٢/٢٧٦.

(٣) انظر المغني: ١٠/١٦٦، وكشاف القناع: ٦/٤١٢.

ثانيا - البلوغ :

اختلف الفقهاء في شهادة الصبي على ثلاثة أقوال :

الأول : وهو مذهب الشافعية والمعتمد من مذهب الحنابلة :
لا تقبل شهادة الصبي مطلقا . (١)

الثاني : وهو مذهب الحنفية .
لا تقبل شهادة الصبي الذى لا يعقل ، لأن الشرع ألحقه بعديم العقل في حق التصرفات الضارة ،أو الدائرة بين النفع والضرر ، والشهادة من جملة ذلك ، فلم يبق أهلا للشهادة. (٢)

الثالث : وهو مذهب المالكية :
والأصل عندهم أن شهادة الصبيان غير جائزة في كل شيء لعدم العدالة والضبط فيهم .
الا أن أئمة المالكية جوزوها في شيء خاص للضرورة بشروط :

----

(١) انظر روضة الطالبين : ٢٢٢/١١ ، ونهاية المحتاج : ٢٩٢/٨، وكشاف القناع : ٤١١/٦ ، وانظر الانصاف : ٣٧/١٢ ، والعدة / ٦٤٨ / والمغني : ١٤٤/١٠ ، فعند الحنابلة أقوال كثيرة منها :
- تقبل الشهادة ممن هو في حالة العدالة ،فتصح من مميز .
- لا تقبل شهادتهم الا في الجراح ، اذا شهدوا قبل الافتراق عن الحالة التي تجارحوا عليها .
- تقبل شهادتهم على مثلهم .
- تقبل شهادة ابن عشر اذا كان عاقلا ، في حال أهل العدالة لأنه يؤمر بالصلاة ، ويضرب عليها ، فأشبه البالغ .
- انظر معين الحكام / ٧٠ / وشرح فتح القدير : ٣٦٤/٧ .

١ - أن تكون على بعضهم لا على كبير .

٢ - أن تكون في جرح وقتل فقط ، لا في مال ولا في غيره .

٣ - أن يكون الشاهد حرا .

٤ - أن يكون مسلما .

٥ - أن يكون ذكرا .

٦ - أن يتعدد الشهود ، بأن يكونوا اثنان فأكثر .

٧ - أن لا يشتهر الشاهد بالكذب .

٨ - أن لا يكون الشاهد عدوا ، سواء كانت العداوة بين الصبيان ، أو بين آبائهم ، وسواء كانت دينية أو دنيوية ، لشدة تأثير العداوة عند الصبيان ، وضعف شهادتهم .

٩ - أن لا يكون الشاهد قريبا للمشهود له ، ولو بعدت القرابة فليسوا كالبالغين .

١٠ - أن لا يختلفوا في شهادتهم ، بأن قال بعضهم : قتله فلان ، وقال غيره : بل قتله فلان آخر ، أو شهد بعضهم ، وسكت الباقي ، أو قال : لا أعلم .

١١ - أن لا يتفرقوا بعد اجتماعهم الى نحو منازلهم ، فان تفرقوا : لم تقبل شهادتهم . لأن تفرقهم مظنة تعليمهم ، ما لم يكن وقع .

١٢ - أن لا يكون بينهم كبير وقت القتل أو الجرح ، فان حضر الكبير وقت القتل أو الجرح ، وكان عدلا ، فلا تصح شهادتهم على المشهور للاستغناء به ، ولا مكان تعليمهم .

وهذا اذا كان متعددا مطلقا أو واحدا ، والشهادة في جرح .

أما اذا كانت الشهادة في قتل ، فلا يضر حضور ذلك الواحد في شهادتهم .

وان كان غير عدل ، فقولان ، جواز شهادتهم ، وعدم جوازها – وهو المعتمد – سواء كان واحدا أو متعددا .

وأما اذا حضر بعد المعركة ، وقبل الافتراق : فتجوز شهادتهم اذا كان عدلا .

وأما اذا كان غير عدل فلا . (١)

وان كان الحاضر عدلا ، وخالفهم : لم تقبل شهادتهم ، وان وافقهم قبلت .

وقيل : لا .

فان قال العدل : لا أدرى من رماه : قبلت شهادتهم (٢) .

الراجح :

والذى يظهر لي — والله أعلم — أن شهادة الصبي لا تقبل مطلقا ، وهو ماذهب اليه الشافعية والحنابلة في المعتمد لما يلي :

أ - قوله تعالى : ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم ، فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ﴾ .. الآية (٣) ، والصبي ليس من الرجال . (٤)

٢ - ولأنه غير كامل العقل فهو في معنى المعتوه . (٥)

٣ - ولأنه اذا لم يؤتمن على حفظ أمواله ، فلأن لا يؤتمن على حفظ حقوق غيره أولى . (٦)

٤ - ولان من لا يقبل قوله على نفسه في الاقرار ، لا تقبل شهادته على غيره كالمجنون . (٧)

٥ - ولأنه لا يؤمن جانبه من ناحية صدقه ، فلا تحصل الثقة بقوله (٨)

---

(١) انظر الشرح الصغير : ٤/٢٦١ - ٢٦٣ ، وحاشية الصاوى : ٢/٣١٣ - ٣١٤ .

(٢) انظر الشرح الصغير : ٤/٢٦٣ .

(٣) سورة البقرة : الآية " ٢٨٢ " .

(٤) انظر كشاف القناع : ٦/٤١١ .

(٥) انظر المصدر السابق .

(٦) انظر المهذب : ٢/٣٢٤ .

(٧) انظر المغني : ١٠/١٤٥ ، وكشاف القناع : ٦/٤١١ .

(٨) انظر المغني : ١٠/١٤٥ .

ثالثا - الحريـــة :

اختلف الفقهاء في قبول شهادة العبد على ثلاثة أقوال :

الأول : للمالكية والحنفية والشافعية :
وهو أن شهادة العبد لا تقبل مطلقا.(١)

الثاني - وهو رواية عند الحنابلة :
لا تقبل شهادته في الحدود والقصاص ، وتقبل فيما سواهما. (٢)

الثالث : وهو المعتمد في مذهب الحنابلة .
تقبل شهادة العبد مطلقا. (٣)

الراجـح :

هو قبول شهادة العبد - والله أعلم - وهو المعتمد من مذهب الحنابلة ، لما يلي :

١ - قوله تعالى : * واستشهدوا شهيدين من رجالكم *. الآية (٤)
فقد أطلق سبحانه الشهيد من رجالنا ، ولم يقيده بالحر .. فشمل العبد . (٥)

٢ - قوله تعالى : * ان الذين آمنوا وعملوا الصالحات ، اولئك هم خير البرية * ... الآية (٦)
والعبد المؤمن الصالح من خير البرية ، فكيف ترد شهادته ، وقد عدّلـه الله تعالى. (٧)

---

(١) انظر الشرح الصغير : ٢٣٩/٤ ، ومغني المحتاج : ٤٢٧/٤ وروضة الطالبين : ٢٢٢/١١ ، ومعين الحكام /٧٠/ .
(٢) انظر الانصاف : ٦٠/١٢ ، والمغني : ١٧٦/١٠ - ١٧٧ ، والعدة / ٦٤٤ / .
(٣) انظر كشاف القناع : ٤٢٠/٦ .
(٤) سورة البقرة : الآية " ٢٨٢ " .
(٥) انظر الطرق الحكمية : /١٩٤ / .
(٦) سورة البينة : الآية " ٧ " .
(٧) انظر المغني : ١٧٦/١٠ ، والطرق الحكمية / ١٩٤ /. ففيهما زيادة أدلة للترجيح .

ب - شروط تحمل وأداء الشهادة :

أولا - العقل :

اتفق الفقهاء على أنه لا تصح شهادة المجنون مطلقا ، لعدم ضبطه ، ولأنه غير مكلف. (١)

ثانيا - الحفظ :

اتفق الفقهاء على عدم قبول شهادة المغفل ، والمعروف بكثرة الغلط والنسيان. (٢)

أما من عرف بالنسيان : فقد اختلف فيه الفقهاء على أربعة آراء :

الأول : وهو مذهب الحنفية والمعتمد من مذهب الحنابلة : لا تقبل شهادة المعروف بالنسيان مطلقا. (٣)

الثاني : وهو رواية للحنابلة : تقبل شهادة المعروف بالنسيان ، اذا كانت شهادته في أمر جليّ ، ويراجعه الحاكم فيه ، حتى يعلم تثبته فيه ، وانه لا سهو ولا غلط فيه (٤)

---

(١) انظر شرح فتح القدير : ٣٦٤/٧ ، والشرح الصغير : ٢٣٩/٤ ، وروضة الطالبين : ٢٢٢/١١ ، والانصاف : ٣٨/١٢ ، وكشاف القناع : ٤١٢/٦ .

(٢) انظر معين الحكام / ٧٠ ، ٧٢ / والشرح الصغير : ٢٤٣/٤ - ٢٤٤ ، وروضة الطالبين : ٢٤١/١١ ، والانصاف : ٤٢/١٢ ، وكشاف القناع : ٤١٢/٦ .

والمغني : ١٤٧/١٠ ، ١٧٠ .

(٣) انظر معين الحكام : / ٧٠ ، ٧٢ / ، وكشاف القناع : ٦ / ٤١٢ .

(٤) انظر الانصاف : ٤٣/١٢ .

الثالث : وهو مذهب الشافعية :

تقبل شهادته اذا شهد مفسرا ، وبيّن وقت التحمل ومكانه . (١)

الرابع : وهو مذهب المالكية :

تقبل شهادة المغفل ، فيما لا يلتبس (٢)

الراجح :

أن شهادة المعروف بالنسيان مقبولة ، اذا شهد مفسرا ، أو كانت شهادته في أمر جلي أو لا يلتبس . - والله تعالى أعلم - .

ثالثا - العدالة :

اتفق الفقهاء على اشتراط العدالة في الشاهد ، واعتبروا لها أمران :

أحدهما : صلاح الدين :-

ويدل على صلاح الدين أمران :

١ - أداء الفرائض ، ولو لم يصل السنن .

وقيل : أداء الفرائض بسننها ، فمن ترك سنة سنها رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو رجل سوء .

----

(١) انظر روضة الطالبين : ١١/٢٤١ ، والسراج الوهاج /٦٠٥ .

(٢) انظر الشرح الصغير : ٤ / ٢٤٣ - ٢٤٤ ، وقوانين الاحكام الشرعية / ٣٣٦ .

٢ - اجتناب المحارم وعدم الفسق : وهو أن يكون صالح المعتقد ولا يرتكب كبيرة ، ولا يداوم على صغيرة . فلا تقبل شهادة الكذاب ، ولو كذب مرة واحدة ، ولا من قال بخلق القرآن ، كما لا تقبل شهادة أصحاب البدع والضلالات ، كالخوارج ونحوهم . (١)

واختلف الفقهاء في قبول شهادة أهل الأهواء على أربعة أقوال :

الأول : وهو مذهب المالكية والحنابلة وقول للشافعية :

لا تقبل شهادة أهل الأهواء ، وردها أولى من ردّ شهادة الفسقة . (٢)

الثاني : وهو قول آخر للشافعية :

ترد شهادة من أنكر امامة أبي بكر ، لمخالفة الاجماع ، ومن فضّل عليًا على أبي بكر ، ومن سبّ الصحابة ، وقذف عائشة رضي الله عنها . (٣)

---

(١) انظر كشاف القناع : ٦/٤١٦ - ٤١٧ ، والانصاف : ١٢/٤٣ - ٥٦ ، والمغني : ١٠/١٤٥ - ١٤٦ ، ١٠/١٤٩ ومابعدها . وروضة الطالبين : ١١/٢٢٢ ومابعدها ، والمهذب : ٢/٣٢٥ - ٣٢٦ ، والتنهيه / ١٦١ / ، والسراج الوهاج / ٦٠٣ - ٦٠٥ / والشرح الصغير : ٤/٢٤٠ - ٢٤٢ ، ومعين الحكام / ٧١ / .

(٢) انظر الانصاف : ١٢/٤٧ - ٤٩ ، وكشاف القناع: ٦/٤١٧ ، وبلغة السالك : ٢/٣٠٦ ، والشرح الصغير : ٤/٢٤٠ ، وروضة الطالبين : ١١/٢٤٠ .

(٣) انظر روضة الطالبين : ١١/٢٤٠ .

الثالث : وهو ظاهر قول الشافعي رحمه الله :

تقبل شهادة جميع أهل الأهواء ، لأنهم مصيبون في زعمهم ، ولم يظهر منهم مايسقط الثقة بقولهم . (١)

الرابع : وهو مذهب الحنفية :

تقبل شهادة أهل الأهواء ، الا الخطابية (٢) ، لأنهم يستحلون شهادة الزور لموافقيهم على مخالفيهم ، لا لبدعتهم . والباطنية (٣) لأنهم كفار ملاحدة زنادقة ، في حكم المرتدين . (٤)

الراجح :

والذى يبدو لي - والله أعلم - أنه ان كان تمسكهم بالأهواء بلغ حد الفسق ، فيكون حكمهم حكم الفسقة ، وترد شهادتهم . لقوله تعالى : * يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا ... * الآية (٥)

فأمر الله تعالى بالتوقف عن نبأ الفاسق ، والشهادة نبأ فيجب التوقف عنها . (٦)

أما ان لم يبلغوا بتمسكهم حد الفسق ، فالظاهر قبول شهادتهم ، لأنهم متأولون للنصوص لا متهاونون في تطبيقها .

---

(١) انظر روضة الطالبين : ١١/ ٢٤٠

(٢) الخطابية : هم أتباع أبي الخطاب الأسدى ، وهم يقولون : ان الامامة كانت في أولاد علي الى أن انتهت الى جعفر الصادق ، ويزعمون أن الأئمة كانوا آلهة ، وهم يرون شهادة الزور لموافقيهم على مخالفيهم . انظر الفرق بين الفرق للبغدادى : ٢٤٧/

(٣) الباطنية : فرقة من الفرق الضالة عن الاسلام ، تأولت أصول الدين على الشرك ، وفروعه على الاباحية ورفع الاحكام الشرعية . انظر الفرق بين الفرق للبغدادى : / ٢٨١ - ٣١٢ / .

(٤) انظر رد المحتار : ٧/ ١٠٦ ، ١٠٩ ، وكشف الحقائق : ٢/ ٧٨ - ٧٩ .

(٥) سورة الحجرات : الآية " ٦ " .

(٦) انظر المغني : ١٠/ ١٤٥

الثاني : التحلي بالمروءة :

وهو فعل مايجمّل الشاهد ويزينه ، وترك مايدنسه ويشينه .

والاوصاف المخلة بالمروءة مبنية على العرف ، وهي تتغير بتغيره ، وقد أشار الى ذلك " البهوتي " حيث قال : " ولا تقبل شهادة من يكشف من بدنه ما العادة تغطيته ، ككشف رأسه " (١)

وقد ذكر الفقهاء جملة من الأوصاف التي كانت في زمانهم مخلة بالمروءة ، من ذلك : المتمسخر ، والمغني ، والذى يتغذى في السوق ، والنفاط ، والقمّام ، والدبّاغ ، والحارس ، ونحوها . (٢)

رابعا - البصر :

ذهب الحنفية والحنابلة في رواية : الى عدم قبول شهادة الأعمى مطلقا ، سواء تحملها قبل العمى أو بعده ، وكانت شهادة سماع أو غيره . (٣)

وفرق باقي الفقهاء بين ماتحمله قبل العمى ، وماتحمله بعده .

١ - فما تحمله قبل العمى :

اختلف فيه الفقهاء على ثلاثة أقوال :

---

(١) انظر كشاف القناع : ٤١٧/٦ .
(٢) انظر كشاف القناع : ٤١٦/٦ - ٤١٧ ، والانصاف : ٤٣/١٢ - ٥٦ ، والمغني : ١٤٥/١٠ - ١٤٦ ، ١٤٩/١٠ ومابعدها . وروضة الطالبين : ٢٢٢/١١ ومابعدها ، والمهذب : ٣٢٥/٢ - ٣٢٦ ، والتنبيه / ١٦١ / ، والسراج الوهاج : / ٦٠٣ - ٦٠٥ / والشرح الصغير : ٢٤٠/٤ - ٢٤٢ ، ومعين الحكام / ٧١ / .
(٣) انظر شرح فتح القدير : ٣٩٧/٧ ، والمبسوط : ١٢٩/١٦ ، والانصاف : ١٢ / ٦١ - ٦٢ ، وكشاف القناع : ٤٢١/٦ .

الأول : وهو مذهب الشافعية والحنابلة وأبي يوسف من الحنفية :

تجوز شهادته مطلقا ، اذا عرف الفاعل باسمه ونسبه ، فان لم يعرفه باسمه ونسبه : قبلت شهادته اذا وصف المشهود له أو عليه للحاكم وصفا يتميز به. (١)

الثاني : وهو مذهب المالكية :

تقبل في الأقوال مطلقا ،لضبطه الأقوال بسمعه .

وفي الأفعال : تقبل ان علم الفعل قبل العمى ، أو بحبس كما في الزنا (٢)

الثالث : وهو قول زفر من الحنفية ورواية عن أبي حنيفة :

أجازها في المسموعات فقط ،لأن الحاجة فيها الى السماع ، ولا خلل فيه (٣)

٢ - ماتحمله بعد العمى :

اختلف فيه الفقهاء على ثلاثة أقوال :

الأول : وهو مذهب الشافعية :

لا تقبل شهادة الأعمى في الأقوال والأفعال ومايحتاج الى ابصار ،الا اذا لم يكن هناك التباس ، كأن يمسك بالزاني والزانية وهما متلبسان ، حتى يشهد عليهما ،أو يقر البائع والمشترى باذنه فيمسكها حتى يشهد عليهما . (٤)

---

(١) انظر مغني المحتاج : ٤٤٦/٤ ، وكشاف القناع : ٤٢١/٦ ، والاختيار : ٢٠٣/٢ ، وشرح فتح القدير: ٣٩٧/٧ .

(٢) انظر الخرشي : ١٧٩/٧ ، وحاشية الشيخ علي العدوى : ١٧٩/٧ ، وبلغة السالك : ٣٠٧/٢ ، وشرح الحطاب : ١٥٤/٦ .

(٣) انظر الاختيار : ٢٠٣/٢ ، وشرح فتح القدير : ٣٩٧/٧ .

(٤) انظر مغني المحتاج : ٤٤٦/٤ .

الثاني : وهو مذهب المالكية والحنابلة وزفر من الحنفية :

تقبل شهادته في الأقوال فقط ،بشرط ان يتيقن من صوت المشهود له أو عليه ولا تقبل في الأفعال . (١)

الثالث: وهو رواية عن المالكية :

تقبل شهادته في الأفعال كما تقبل في الأقوال . (٢)

الراجح :

والذي يبدو لي - والله أعلم - أن شهادة الأعمى في المسموعات مقبولة مطلقا تحملها قبل العمى أو بعده ، اذا تيقن الصوت.

أما في الأفعال : فتقبل شهادته اذا تحملها قبل العمى ، وعرف الفاعل باسمه ونسبه أو مايتميز به ، أو باللمس .

خامسا - الكلام :

اختلف الفقهاء في شهادة الأخرس على قولين -:

الأول : وهو مذهب الحنفية والشافعية في قول والحنابلة في المعتمد :

لا تقبل شهادة الأخرس (٣) .

---

(١) انظر كشاف القناع : ٦/٤٢١ ، وتكملة رد المحتار: ٧/١٢٢ وشرح فتح القدير : ٧/٣٩٧ ، وشرح العناية : ٧/٣٩٧ ، والخرشي : ٧/١٧٩ ،وحاشية الشيخ علي العدوى : ٧/١٧٩ ، وبلغة السالك : ٢/٣٠٧ ، وشرح الحطاب : ٦/١٥٤ .

(٢) انظر الخرشي : ٧/١٧٩ ، وحاشية الشيخ علي العدوى : ٧/١٧٩ ، وبلغة السالك : ٢/٣٠٧ ، وشرح الحطاب : ٦/١٥٤ .

(٣) انظر شرح فتح القدير : ٧/٣٩٩ ، والمبسوط : ١٦/١٣٠ ، والمهذب : ٢/٣٢٤ ، وكشاف القناع : ٦/٤١٧ .

واستدلوا لذلك بما يلي :

١ - لأن لفظ الشهادة لا يتحقق من الأخرس ، لأن شهادة الأخرس مشتبهة ، فانه يستدل باشارته على مراده ، وهو طريق غير موجب للعلم ، فتمكن في شهادته التهمة. (١)

٢ - لأن اشارته أقيمت مقام عبارته في موضع الضرورة ،وهو النكاح والطلاق ، لأنها لا تستفاد الا من جهته ، ولا ضرورة بنا الى شهادته لأنها تصح من غيره بالنطق ، فلا تجوز باشارته. (٢)

٣ - ولأنها شهادة بالاشارة ، فلم تجز ، كاشارة الناطق. والشهادة يعتبر فيها اليقين ، فلا يكتفى بايماء الناطق ، ولا يحصل اليقين بالاشارة. (٣)

الثاني : وهو مذهب المالكية والأصح من مذهب الشافعية والحنابلة في رواية:تقبل شهادة الأخرس ، ويوءديها بالاشارة المفهمة والكتابة . (٤)

الراجح :

هو ماذهب اليه المالكية والأصح من مذهب الشافعية والحنابلة في رواية ـ والله أعلم ـ لما يلي :

١ - لأن اشارة الأخرس الواضحة المفهمة تفيد غلبة الظن ، وهذا يكفي لجواز بناء الأحكام على غلبة الظن .

---

(١) انظر المبسوط : ١٦/١٣٠ .
(٢) انظر تكملة المجموع : ١٨/٤٦٢ ، وكشاف القناع: ٦/٤١٧
(٣) انظر المغني : ١٠/١٧٢ .
(٤) انظر الخرشي : ٧/١٧٩ ، وكشاف القناع : ٦/٤١٧ ، والمهذب : ٢/٣٢٤ .

٢ - والقول بأن اشارته أقيمت مقام عبارته في موضع الضرورة غير مسلم ، لأن اشارته تقوم مقام عبارته في كل موضع تكفي فيه عبارة غيره ، ثم ان شهادته قد تكون مكملة نصاب الشهادة ، فتكون واجبة ، ومالا يتم الواجب الا به فهو واجب ، فاشارته واجبة.

ثم ان عقود الأخرس تصح باشارته المفهومة وبكتابته ، فلأن تصح شهادته أولى.

٣ - والقول بأن الشهادة يعتبر فيها اليقين غير مسلم ، فانا نحكم بشهادة الشاهدين وليس صدقهم متيقنا بل بغلبة الظن ، واشارة الأخرس المعروفة تفيد غلبة الظن.

٤ - ولأن اشارة الأخرس كعبارة الناطق ، فأقيمت مقامها (١)

---

(١) انظر المهذب : ٣٢٤/٢ ، وتبصرة الحكام : ٧٩/٢ - ٨٠ .

المبحث الخامس

الرجوع عن الشهادة

ورجوع الشاهد عن شهادته ، اما أن يكون قبل قضاء القاضي ، أو بعد قضائه ،وشهادته اما أن يتعمد فيها الكذب ، أو يكون مخطئا فيها . وما الذى يلزمه برجوعه .

وسآتي على بيان هذه التفصيلات بعون الله .

أولا : رجوعه قبل القضاء :

اتفق الفقهاء على أن رجوع الشاهد عن شهادته ، قبل قضاء القاضي ، يمنع القضاء بمقتضى شهادته ،سواء تعمد الكذب في الشهادة أم لا (١)

آ ـ أما لو تعمد الكذب : فانه فاسق . وهل يلزمه شيء؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

الأول : وهو مذهب المالكية والشافعية ورواية عن الحنابلة : لا يلزمه شيء برجوعه . (٢)

الثاني : وهو مذهب الحنفية والمعتمد عند الحنابلة. يعزر الشاهد برجوعه عن شهادته ان تعمد فيها الكذب(٣)

---

(١) انظر قوانين الأحكام الشرعية / ٣٤١ / ، وروضة الطالبين : ٢٦٩/١١ ، والعدة / ٦٥٦ / ، وشرح فتح القدير : ٤٧٨/٧ .

(٢) انظر قوانين الأحكام الشرعية / ٣٤١ / ، وروضة الطالبين : ٢٦٩/١١ ، والعدة / ٦٥٦ / .

(٣) انظر شرح مجلة الأحكام : ٤٠٨/٤ ، وكشاف القناع : ٤٤٢/٦ .

الراجـح :

وهذا - أعني مذهب الحنفية والمعتمد من مذهب الحنابلة أولى - والله أعلم - وذلك ردعا وزجرا لمن تسول له نفسه مثل هذا الفعل من باب السياسة الشرعية .

ب - وأما لو لم يتعمد الكذب ، أو كان رجوعه على سبيل التوبة ، فان شهادته ترد ولا يفسق ولا يعزر (١)

ثانيا : رجوعه بعد القضاء :

ورجوع الشاهد بعد القضاء ، اما أن يكون قبل استيفـــاء الحكم ، أو يكون بعده .

١ - رجوعه بعد القضاء وقبل الاستيفاء :

فان كانت شهادة الشاهد في مال ، أو في شيء من العقود : أمضي الحكم ، ويلزمه ضمان بدل المال الذى شهد به (٢)

وان كانت شهادة الشاهد في حد أو قصاص :
فقد اختلف الفقهاء في هذه الحالة على قولين :

الأول : وهو مذهب الحنفية والمالكية :
يستوفى الحد أو القصاص ، ولا ينقض الحكم بعد قضـــاء القاضي . (٣)

----

(١) انظر روضة الطالبين : ٢٩٦/١١ ، وشرح مجلة الأحكام : ٤٠٨/٤ .

(٢) انظر روضة الطالبين : ٢٩٦/١١ - ٢٩٧ ، وتبيين الحقائق : ٢٤٤/٤ ، وقوانين الأحكام الشرعية / ٣٤١ / ، وكشـــاف القناع : ٤٣٨/٦ ، والعدة / ٦٥٧ / .

(٣) انظر قوانين الأحكام الشرعية / ٣٤١ / ، وتبيين الحقائق : ٢٤٤/٤ .

لأن كلام الشاهد متناقض ، فكما لا يحكم بالمتناقض ، لا ينقض الحكم بالمتناقض ، لأنهما مستويان في الدلالة على الصدق ، وقد ترجح الأول باتصال القضاء به. (١)

الثاني : وهو مذهب الشافعية والحنابلة :

لا يستوفي الحكم ، ويوقف تنفيذه (٢)

الراجح :

والذى يبدو - والله أعلم - أن ماذهب اليه الشافعية والحنابلة أولى لما يلي :

١ - لأن الحد والقصاص المحكوم بهما عقوبة ، لا سبيل الى جبرها اذا استوفيت بخلاف المال . (٣)

٢ - ولأن رجوع الشاهد شبهة ، لاحتمال صدقه ، والحد والقصاص يدرآن بالشبهة ، لقول الرسول صلى الله عليه وسلم : " ادرؤوا الحدود بالشبهات " أخرجه الدارقطني . (٤) ورجوع الشاهد عن شهادته من أعظم الشبهات. (٥)

٢ - رجوعه بعد القضاء ، وبعد الاستيفاء :

ان كانت شهادة الشاهد في مال ، أو في شيء من العقود ؛ غرم الشاهد ماضيع على المشهود عليه ، ان كان ذلك بسبب شهادته (٦)

---

(١) انظر تبيين الحقائق : ٢٢٤/٤ .
(٢) انظر روضة الطالبين : ٢٩٦/١١ ، وكشاف القناع : ٤٣٨/٦ ، والعدة / ٦٥٧ / .
(٣) انظر كشاف القناع : ٤٣٨/٦ .
(٤) انظر سنن الدارقطني : ٨٤/٣ ، فقد أخرجه بألفاظ كثيرة وطرق كثيرة.
(٥) انظر العدة / ٦٥٧ / .
(٦) انظر تبيين الحقائق : ٢٤٤/٤ ، وقوانين الأحكام الشرعية : /٣٤١ / ، وكشاف القناع : ٤٣٨/٦ ، .

وان كانت شهادته في حد أو قصاص :

فقد اختلف الفقهاء في هذه الحالة على قولين :

الأول : وهو مذهب الحنفية ورواية عن المالكية :

يلزم الشاهد غرم الدية في الخطأ والعمد ،ولا يقتص منه. (١)

وذلك لأن القصاص نهاية العقوبة ، فلا يجب الا بنهاية الجناية ، والتسبب فيه قصور ، ولهذا لا يعتبر مع المباشر الا اذا تعذر اعتبار المباشر ، فكانت فيه شبهة ، والقصاص يسقط بالشبهة. (٢)

الثاني : وهو مذهب الشافعية والحنابلة ورواية عن المالكية :

يقتص من الشاهد بشهادته (٣) .

<u>الراجح :</u>

هو ماذهب اليه الشافعية والحنابلة والمالكية في رواية — والله أعلم — لما يلي :

١ - لأن دليل الفريق الأول لا يسلم ، فان الزيلعي الذى أورده قد سبق له أن نقضه وردّه ، وذلك أن المباشر هو القاضي والمدعي ولا يمكن ايجاب الضمان على القاضي وان كان مباشرا لأنه مُلجأ من جهة الشهود ،فان القضاء واجب عليه بعد ظهور عدالة الشهود ، ولو امتنع يأثم ويستحق العزل ويعزر ، ولو أوجبنا عليه الضمان لامتنع الناس عن تقلد القضاء مخافة الغرامة. ولا يمكن استيفاؤه من المدعي ،لأن الحكم قد مضى. فتعين الضمان على المتسببين. (٤)

---

(١) انظر تبيين الحقائق ٤/٢٤٤ ، وقوانين الأحكام الشرعية/ ٣٤١/

(٢) انظر تبيين الحقائق : ٤/٢٤٤.

(٣) انظر روضة الطالبين : ١١/٢٩٧، والعدة / ٦٥٨ / ، وكشاف القناع : ٦/٤٣٨ ، وقوانين الاحكام الشرعية/ ٣٤١/

(٤) انظر تبيين الحقائق : ٤/٢٤٣.

٢ - ولأن الشاهد متسبب في اقامة الحد أو القصاص على المشهود عليه ، وقواعد الشريعة الكلية تقضي بالضمان على المتسبب وحده ، اذا كانت المباشرة لا تمنع من نسبة الضرر الى المتسبب ، أو كان التسبب أقوى من المباشرة ، أو كان التعدى منتفيا في المباشرة ، شأن الشريعة في تقدم الراجح عند التعارض .

٣ - ولقول عليّ رضي الله عنه : " لو أعلم أنكما تعمدتما ، لقطعتكما ، وغرمهما دية الأول " أخرجه البخارى . (١)

هذا فيما لو تعمد الشهود الكذب في الشهادة ، قبل الاستيفاء أو بعده .

أما لو أخطأوا :

فانهم يغرمون أرش الجرح ، لأنهم تسببوا فيه ، فلزمهم ضمان أرشه . (٢)

---

(١) انظر صحيح البخارى : ٩/١٠ .

(٢) انظر كشاف القناع : ٦/٤٣٨ ، وقوانين الأحكام الشرعية /٣٤١/ وروضة الطالبين : ١١/٢٩٧ ، والعدة / ٦٥٨ /.



الفصل الثالث

اليمين

وفيه أربعة مباحث

المبحث الأول: تعريف اليمين لغة وشرعاً.

المبحث الثاني: مشروعية اليمين وأدلة حجيتها.

المبحث الثالث: من يقبل يمينه.

المبحث الرابع: أقسام اليمين.

المبحث الأول : تعريف اليمين لغة وشرعا :

أولا : لغـة :

هي الحَلِفُ والقسم . جمعها أَيْمُن وأيمان (١)

ثانيا : شرعـا :

تقاربت تعريفات الفقهاء لليمين ، وجلّها يفيد أنها :

" تحقيق الأمر أو توكيده ، بذكر اسم الله تعالى ، أو صفة من صفاته " (٢)

---

(١) انظر لسان العرب : ١٣/٤٦٢ .

(٢) انظر روضة الطالبين : ١١/٣ . وفي شرح منتهى الارادات : ٢/٥٢٨ ، وكشاف القناع : ٦/٢٢٨ :
اليمين هي : " توكيد الحكم المحلوف عليه بذكر معظم على وجه مخصوص . "

المبحث الثاني : مشروعية اليمين وأدلة حجيتها .

ثبتت مشروعية اليمين بالكتاب والسنة والاجماع :

أولا : الكتاب :-

دلت آيات كثيرة في كتاب الله تعالى ، على مشروعية اليمين بالجملة ، فمن ذلك : قوله تعالى : * ان الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا ... * الآية (١)

وقد نزلت هذه الآية في قصة الأشعث بن قيس ، فقد كان بينه وبين رجل خصومة في بئر ، فاختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " شاهداك أو يمينه ". قلت : يحلف ولا يبالي . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " من حلف على يمين يستحق بها مالا وهو فيها فاجر ، لقي الله وهو عليه غضبان " فأنزل الله الآية السابقة. (٢) أخرجه البخارى ومسلم واللفظ له (٣)

ثانيا - السنة :

دلت أحاديث كثيرة على مشروعية اليمين ، منها :

١ - ماروراه أبو أمامة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه ، فقد أوجب الله له النار ، وحرّم عليه الجنة " فقال له رجل : وان كان شيئا يسيرا يارسول الله ؟ قال : " وان قضيبا من أراك " أخرجه مسلم وابن ماجه. (٤)

---

(١) سورة آل عمران : الآية " ٧٧ ".
(٢) انظر فتح القدير : ١/٣٥٤ .
(٣) انظر صحيح البخارى : ٣/٢٣٢ - ٢٣٣ و ٨/١٧١-١٧٢ و صحيح مسلم : ١/١٢٢ - ١٢٣ .
(٤) انظر صحيح مسلم : ١/١٢٢ ، وسنن ابن ماجه : ٢/٧٧٩ .

٢ - ماروأه أبو وائل عن عبد الله قال : كانت بيني وبين رجل خصومة في بئر ، فاختصمنا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : " شاهداك أو يمينه " أخرجه البخارى ومسلم. (١)

٣ - ماروأه علقمة بن وائل عن أبيه قال : جاء رجل من حضرموت ، ورجل من كندة الى النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال الحضرمي : يارسول الله ان هذا قد غلبني على أرض لي ، كانت لأبي ، فقال الكندى : هي أرضي في يدى أزرعها ، ليس له فيها حق ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للحضرمي : " ألك بينة ؟ " قال : لا . قال : " فلك يمينه " ، قال : يارسول الله ان الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه ، وليس يتورع من شيء ، فقال : " ليس لك منه الا ذلك " فانطلق ليحلف . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أدبر " أما لئن حلف على ماله ليأكله ظلما ، ليلقين الله وهو عنه معرض " أخرجه مسلم والترمذى . (٢)

٤ - ماروأه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في خطبته : " البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه " أخرجه الترمذى (٣) .

وأخرجه ابن ماجه بلفظ : " ولكن اليمين على المدعى عليه (٤)

ثالثا : الاجماع :

أجمعت الأمة على مشروعية اليمين ، وترتب الأحكام عليها . (٥)

---

(١) انظر صحيح البخارى : ٣/٢٣٢ - ٢٣٣ ، صحيح مسلم : ١/١٢٣

(٢) انظر صحيح مسلم : ١/١٢٤ ، وسنن الترمذى : ٦/٨٧ .

(٣) انظر سنن الترمذى : ٦/٨٧ .

(٤) انظر سنن ابن ماجه : ٢/٧٧٨

(٥) انظر المغني : ٩/٤٨٧ .

المبحث الثالث : من يقبل يمينه

يشترط في الحالف حتى يعتبر يمينه شروط هي :

أولا - الاسلام :

اختلف الفقهاء في اشتراط الاسلام في الحالف على قولين :

الأول - وهو مذهب المالكية والحنفية :

الاسلام شرط في الحالف لاعتبار يمينه وقبوله (١)

الثاني - وهو مذهب الشافعية والحنابلة :

تصح اليمين من الذمي والكافر ، ويترتب عليهما حكمها في الخصومات والمنازعات. (٢)

الراجح :

هو ماذهب اليه الشافعية والحنابلة - والله أعلم - لما يلي :

١ - لأنه من أهل القسم ، لقوله تعالى : * فيقسمان بالله .. * الآية (٣)

٢ - وقوله تعالى : * انهم لا أيمان لهم .. * الآية (٤)

والمعنى أنهم لا يوفون بأيمانهم ، فدل هذا على اعتبار أيمانهم . (٥)

---

(١) انظر بلغة السالك : ١/٢٧٥ ، والشرح الصغير: ٢/١٢٥ ، والبحر الرائق : ٤/٣٠١ .

(٢) انظر روضة الطالبين : ١١/٨١ ، وكشاف القناع: ٦/٢٢٦ .

(٣) سورة المائدة : الآية "١٠٦".

(٤) سورة التوبة : الآية "١٢" .

(٥) انظر فتح القدير : ٢/٣٤١ .

٣ - ولقوله تعالى : ﴿ ان الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا .. ﴾ الآية(١) .

فقد نزلت في الأشعث بن قيس ورجل من اليهود ، وقد قبل رسول الله صلى الله عليه وسلم يمين اليهودى . (٢)

ثانيا - التكليف :

اتفق الفقهاء على أن التكليف شرط الاعتبار اليمين وقبوله ، لأن اليمين قول يتعلق به حق ، فلم تصح من غير المكلف. (٣)

فلا يعتبر يمين الصبي والمجنون والنائم ، ومن زال عقله بمرض . (٤)

ثالثا - الاختيار :

اختلف الفقهاء في اعتبار يمين المكره على قولين :

الأول : وهو مذهب الحنفية :

يقبل يمين المكره ، ويعتبر ويترتب عليه حكمه في الخصومات والمنازعات . (٥)

الثاني : وهو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة :

لا تصح يمين المكره ، ولا يلزم من حلفها شيئا (٦)

---

(١) سورة آل عمران : الآية " ٧٧ " .
(٢) انظر فتح القدير : ٣٥٤/١ ، وصحيح البخارى : ٢٣٢/٣ .
(٣) انظر كشاف القناع : ٢٢٦/٦ ، والمهذب : ١٢٩/٢ ، والشرح الصغير : ١٢٥/٢ ، والبحر الرائق : ٣٠٠/٤ .
(٤) انظر المهذب : ١٢٩/٢ ، والبحر الرائق : ٣٠٠/٤ ، وبدائع الصنائع : ١٥٩٠/٤ ، والشرح الصغير : ١٢٥/٢ ، وكشاف القناع : ٢٢٦/٦ .
(٥) انظر الهداية : ٧٢/٢ .
(٦) انظر المهذب : ١٢٩/٢ ، والشرح الصغير : ١٢٥/٢ ، وكشاف القناع : ٢٢٦/٦ .

الراجح :

ويبدو - والله أعلم - أن ماذهب اليه المالكية والشافعية والحنابلة أولى وذلك :

١ - لأنه قول حمل عليه بغير حق ، فلم يصح ككلمة الكفر(١)

٢ - والاكراه لا يترتب عليه حكم في الكفر ، فمن باب أولى في اليمين ، قال تعالى : ﴿ الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان ﴾ .. الآية (٢)

---

(١) انظر المغني : ٤٨٧/٩ .

(٢) سورة النحل : الآية " ١٠٦ " .

المبحث الرابع : أقسام اليمين

اليمين مشروعة في جانب أقوى المدعيين ، فأيهما قوى جانبه ، شرعت اليمين في حقه بقوته وتأكيده .

فتكون في جانب المدعى عليه ، حيث لم يترجح جانب المدعي بشيء غير الدعوى ، فيكون جانب المدعى عليه أولى باليمين لقوته بأصل براءة الذمة ، فكان هو أقوى المدعيين باستصحاب الأصل ، فكانت اليمين من جهته . فاذا ترجح جانب المدعي بلوث أو نكول أو شاهد ، كان أولى باليمين لقوة جانبه بذلك . لذلك لما قوى جانب المدعيين باللوث شرعت الأيمان في جانبهم ، ولما قوى جانب المدعي بنكول المدعى عليه ، ردت اليمين عليه . ولما قوى جانب المدعى عليه بالبراءة الأصلية : كانت اليمين في حقه . (١)

وعلى هذا فان اليمين اما أن تكون في جانب المدعي ، أو في جانب المدعى عليه . وهذان قسمان :

وهناك قسم ثالث : وهو يمين الشهود . (٢)

وسأتكلم عن كل قسم بما يوفي الغرض - ان شاء الله - :

القسم الأول : يمين المدعى عليه :

وهي أول ماينصرف اليها الذهن عند عدم التقييد ، وهي اليمين التي يقيمها المدعى عليه ، وتسمى بالدافعة لأنها تدفع دعوى المدعي (٣) ، كما تسمى باليمين الرافعة لأنها ترفع دعوى المدعي ، وتنفي ما ادعى به على المدعى عليه . (٤)

---

(١) انظر الطرق الحكمية / ٨٨ /.

(٢) انظر أصول المحاكمات الشرعية والمدنية / ١٨٠ /.

(٣) انظر تهذيب الفروق : ٤/١٦٠ .

(٤) انظر تهذيب الفروق : ٤/١٥١ .

وقد ورد ذكرها في أحاديث كثيرة ، منها حديث ابن عباس رضي الله عنهما : " قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم باليمين على المدعى عليه " أخرجه البخارى والترمذى (١)

وقول الرسول صلى الله عليه وسلم : " البينة على المدعي ، واليمين على المدعى عليه " أخرجه الترمذى (٢)

فجعل اليمين في جهة المدعى عليه ، والبينة في حجة المدعي (٣) .

وهذه اليمين تقطع الخصومة والمطالبة في الحال ، وتخلص كلا من الخصمين من ملازمة الآخر ، لكنها لا تسقط الحق ، ولا تبرئ الذمة باطنا ولا ظاهرا .

فلو أقام المدعي بينة بعد حلف المدعى عليه : سمعت وقضي بها ، لكن يشترط لسماعها أمر الحاكم ،وسؤال المدعي . (٤)

القسم الثاني : - يمين المدعي :

وتنقسم يمين المدعي الى ثلاثة أنواع :

الأول : اليمين الجالبة : وهي اليمين التي يؤديها المدعي في اثبات حقه ، لسبب يستدعي القيام بها . (٥)

---

(١) انظر صحيح البخارى : ١٨٧/٣ ، ٢٣٣ ، وسنن الترمذى : ٨٨/٦ .
(٢) انظر سنن الترمذى : ٨٧/٦ .
(٣) انظر تهذيب الفروق : ١٥٣/٤ .
(٤) انظر الطرق الحكمية / ١٣٣ / وكشاف القناع: ٤٤٣/٦ ، وشرح منتهى الارادات : ٦٠٠/٢ ، ٦٧٩ ، والمبسوط : ١١٨/١٦ ، ومغني المحتاج : ٤٧٧/٤ .
(٥) انظر أصول المحاكمات الشرعية والمدنية / ١٨١ / .

والأسباب المستلزمة لهذه اليمين كثيرة منها :

١ - القسامة (١) : سواء كانت قسامة دماء أو قسامة مع اللوث (٢) في الأموال (٣) .

٢ - رد اليمين على المدعي : وتسمى اليمين المنقلبة. (٤)

٣ - اذا شهد للمدعي شاهد واحد ، حلف واستحق (٥)

٤ - اذا تداعى زوجان أو صانعان ، فيحكم لكل واحد منهما بما يصلح له ، مع يمينه. (٦)

٥ - أيمان اللعان. (٧)

الثاني : يمين التهمة : وهي التي تتوجه الى المدعي بقصد ردّ الدعوى غير المحققة على المدعى عليه ، وتكون حيث يكون المدعي قاطعا بالمدعى فيه ، شاكا في المدعى عليه. (٨)

الثالث : يمين الاستبراء : وتسمى أيضا يمين الاستظهار :
وصورتها : أن يشهد شاهدان لرجل بشيء معين في يد آخر، فانه لا يستحق هذا الشيء ، حتى يحلف ما باع ولا وهب ولا خرجت عن يده بطريق من الطرق المزيلة للملك. (٩)

----

(١) القسامة : هي أيمان تقسّم على المتهمين بالدم .
انظر التعريفات / ٩٣ / .

(٢) اللوث : هي البينة الضعيفة .
انظر المصباح المنير : ٦٧٩/٢ .

(٣) انظر تهذيب الفروق : ١٥٤/٤ ، والطرق الحكمية/١٦٨/ ، والمبسوط : ١١٧/١٦ .

(٤) انظر تهذيب الفروق : ١٥١/٤ - ١٥٢ .

(٥) انظر الطرق الحكمية / ١٧١ / .

(٦) انظر المصدر السابق .

(٧) انظر تهذيب الفروق ١٥٣/٤ .

(٨) انظر الطريقة المرضية /٨٦/ ، وأصول المحاكمات الشرعية والمدنية / ١٨١ / .

(٩) انظر تبصرة الحكام : ٢٧٣/١ ، ومعين الحكام /٩٢/ .

وقد اختلف الفقهاء في اشتراطها على قولين :

أولهما : وهو مذهب المالكية والحنابلة في رواية والأوزاعي والحسن بن حيي وبه قال الشافعية استثناء في بعض المسائل ، وهو ان اشتراط اليمين ليس ببعيد من قواعد الشرع ، لا سيما مع احتمال التهمة . (١)

وقد فعل هذا القاضي شريح فقيل له : ماهذا الذى أحدثت في القضاء ؟ قال : رأيت الناس أحدثوا فأحدثت . (٢)

ثانيهما : وهو مذهب الحنفية والشافعية والمعتمد من مذهب الحنابلة.

لا يلزم من أقام البينة اليمين (٣) لأن كلا منهما حجة لأحد المدعيين ، فالبينة حجة المدعي ، واليمين حجة المدعى عليه ، فاذا أقام المدعي حجته كاملة ، استوجب الحكم والقضاء بها ، اذا كانت مسلمة لا مطعن فيها .

القسم الثالث : يمين الشهود :

وهذه اليمين جعلت في العصور المتأخرة بدلا من التزكية (٤) وقد حكي عن بعض القضاة تحليف الشهود ، وانما جعل يمين الشهود لما استشرى بين الناس من الفساد .

---

(١) انظر تبصرة الحكام : ١/٢٧٦ ، والخرشي : ٧/٢٠٦ ، وكشاف القناع : ٦/٣٨٤ ، والمحرر : ٢/٢١٠ ، ومغني المحتاج : ٤/٤٦٦ .
(٢) انظر الطرق الحكمية / ١٧١ / .
(٣) انظر المبسوط : ١٦/١١٨ ، وكشاف القناع : ٦/٣٨٤ ، ومغني المحتاج : ٤/٤٦٦ .
(٤) انظر اصول المحاكمات الشرعية والمدنية / ١٨٠ / .

قال ابن القيم : " وهذا ليس ببعيد ، فقد شرع الله سبحانه وتعالى تحليف الشاهدين ، اذا كانا من غير أهل الملة على الوصية في السفر ، وكذلك قال ابن عباس بتحليف المرأة اذا شهدت في الرضاع " (١)

والضابط في ذلك عند ابن تيمية : أن كل من قبلت شهادته للضرورة استحلف .

أما ابن القيم فانه يرى تحليف الشاهد ، اذا ارتاب الحاكم في شهادته . (٢)

----

(١) انظر الطرق الحكمية / ١٦٨ / .

(٢) انظر المصدر السابق .



الفصل الرابع

النكول

وفيه مبحثان

المبحث الأول: تعريف النكول.

المبحث الثاني: الحكم بالنكول.

المبحث الأول - تعريف النكول :

قال ابن فارس : النون والكاف واللام أصل صحيح يدل على منع وامتناع (١) .

يقال : نكل عن اليمين : امتنع عن حلفها (٢)

---

(١) انظر معجم مقاييس اللغة : ٥/٤٧٣ .

(٢) انظر المصباح المنير : ٢/٧٦٦ .

المبحث الثاني : الحكم بالنكول

اذا توجهت اليمين التي هي حجة المدعى عليه اليه ، وامتنع عن أدائها ، فانه يعتبر ناكلا . لكن هل يحكم عليه بمجرد نكوله ؟

خلاف بين الفقهاء على خمسة أقوال :

الأول : وهو مذهب الحنفية والحنابلة في رواية .

اذا نكل المدعى عليه عن اليمين ، قضي عليه بالنكول ، ولا ترد اليمين الى المدعي . (١)

الثاني : وهو رواية عند الحنفية والمعتمد عند الحنابلة .

يقضي على الناكل بنكوله في المال ومايقصد به المال دون غيره . (٢)

الثالث : وهو قول ابن أبي ليلى :

ان كان المدعي متهما : ردت عليه اليمين ، وان لم يكن متهما : قضي عليه بنكول خصمه . (٣)

الرابع : وهو ماذكره ابن القيم رواية في مذهب الامام أحمد :

يجبره القاضي على اليمين - شاء أم أبى - بالضرب والحبس ، ولا يقضى عليه بنكول ولا برد يمين . (٤)

الخامس : وهو مذهب المالكية والشافعية :

لا يقضى على الناكل بالحق بنكوله حتى يحلف المدعي (٥)

---

(١) انظر تكملة شرح فتح القدير : ٢١٠/٨ ، وتبيين الحقائق : ٢٩٥/٤ ، والانصاف : ٢٥٤/١١ .

(٢) انظر معين الحكام / ٩٦ / وكشاف القناع : ٤٤٤/٦ .

(٣) انظر الطرق الحكمية / ١٤٦ / .

(٤) انظر الطرق الحكمية / ١٤١ / .

(٥) انظر المهذب : ٣٠١/٢ ، ومغني المحتاج : ٤٧٧/٤ ، وأدب القضاء لابن أبي الدم / ١٨٤ / والموطأ : ١٣٧/٥ .

الراجح :

والذى يبدو - والله أعلم - أن ماذهب اليه المالكية والشافعية أولى ، وهو الذى رجحه ابن القيم ، لما يلي :

١ - لأن نكول المدعى عليه أضعف من شاهد المدعي ، فهو أولى أن يقوى بيمين الطالب فان النكول ليس بينة من المدعى عليه ، ولا اقرارا ، وهو حجة ضعيفة ، فلم يقو على الاستقلال بالحكم ، فاذا حلف معها المدعي ، قوى جانبه ، فاجتمع النكول من المدعى عليه ، واليمين من المدعي ، فقاما مقام الشاهدين ، أو الشاهد واليمين. (١)

٢ - ولأن الحق انما يثبت بالاقرار أو الشهادة ، والنكول ليس باقرار ولا شهادة. (٢)

٣ - ولما روى ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم ردّ اليمين على طالب الحق " أخرجه الدارقطني (٣)

٤ - ولما رواه حسين بن عبد الله بن ضميرة عن أبيه عن جده عن علي رضي الله عنه قال : " المدعى عليه أولى باليمين ، فان نكل أحلف صاحب الحق وأخذ " . أخرجه الدارقطني (٤)

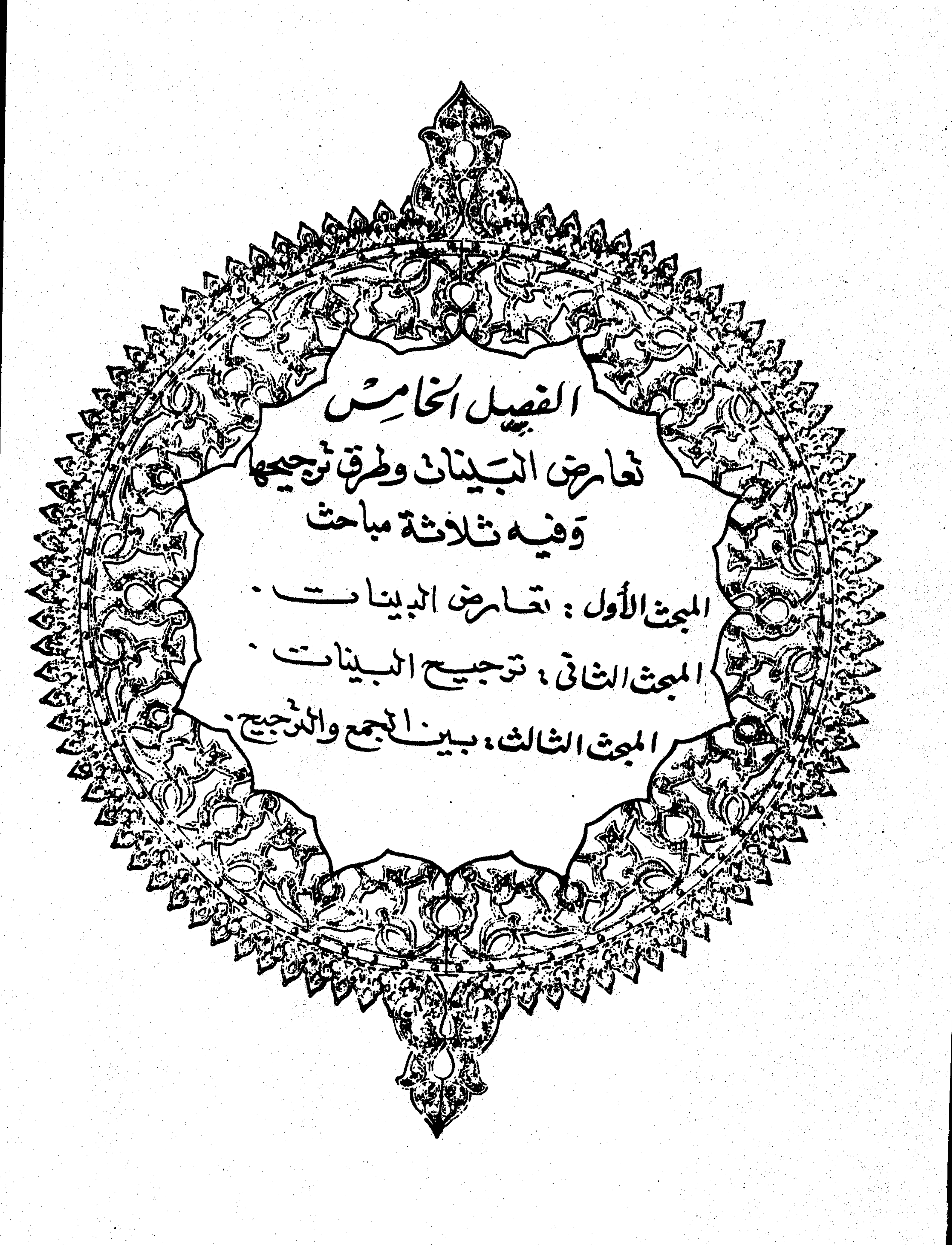
---

(١) انظر الطرق الحكمية / ١٣٧ /.

(٢) انظر المهذب : ٢/ ٣ .

(٣) انظر سنن الدارقطني : ٢١٣/٤ .

(٤) انظر سنن الدارقطني : ٢١٤/٤ .



الفصل الخامس

تعارض البينات وطرق ترجيحها

وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول : تعارض البينات .

المبحث الثاني : ترجيح البينات .

المبحث الثالث : بين الجمع والترجيح .

المبحث الأول

تعارض البيّنات . وفيه مطلبان :

المطلب الأول : تعريف التعارض لغة وشرعاً .

المطلب الثاني : شروط التعارض .

المطلب الأول : تعريف التعارض

أولا - لغــة :

هو التقابل والتعادل والتمانع .

يقال : اعترض لي في الطريق عارض : أى منعني مانع من المضي .

وتعارضت البينات : أى اعترضت كل منهما الأخـرى ، ومنعت نفوذها . (١)

ثانيا - شرعــا :

هو تعادل البينات من كل وجه ، بأن تثبت كل منهما ما نفته الأخرى ، حيث لا يمكن الجمع بينهما . (٢)

فالتعارض اذا : هو أن يقدم كل خصم بينة تؤيد دعواه ، وتنفي دعوى خصمه ، وتكون بينتاهما متساويتين في القوة .

---

(١) انظر المصباح المنير : ٤٧٩/٢ ، ولسان العرب : ١٦٧/٧ - ١٦٩ .

(٢) انظر كشاف القناع : ٣٩٨/٦ ، وكشاف اصطلاحات الفنون : ٩٩٠/٥ .

المطلب الثاني : شروط التعارض

يشترط لتحقق التعارض بين بينتين تحقق شرطين أساسيين :

الشرط الأول : أن تكون البينات المتعارضة في قوة واحدة .

فان كانت احداهما أقوى من الأخرى ، فلا يقع التعارض حينئذ ، ويحكم لصاحب البينة الأقوى ، لأن بينة الآخر في حكم العدم بالنسبة للأقوى . (١)

فمثلا ترد شهادة الزوجة دون الزوج ، فيما لو شهد أحدهما للآخر ، لأن تهمتها أقوى من تهمة الزوج ، فتكون شهادة الزوج أقوى من شهادة الزوجة. (٢)

وتقدم أيضا شهادة الشاهدين على الشاهد واليمين (٣) ، لأن شهادة الشاهدين أقوى من الأخرى ، لأنها بينة تامة والأخرى ، ناقصة ، ولا يكون التعارض هنا ، لأن شرط التعارض في البينات التساوى .

وكذا تقدم شهادة الشاهدين على شهادة شاهد وامرأتين ، لأن الله تعالى قال : * فان لم يكونا رجلين ، فرجل وامرأتان * ... الآية (٤)

فاعتبر شهادتهن عند عدم وجود الشاهدين (٥) ، وماذاك الا لأن شهادة الرجلين أقوى ، لاحتمال النسيان عند المرأة ، بدليل قوله تعالى : * أن تضل احداهما فتذكر احداهما الأخرى .. * الآية (٦) والله أعلم .

وسيأتي الكلام في طرق الترجيح عن الترجيح بقوة الحجة.

---

(١) انظر شرح التلويح على التوضيح : ١٠٣/٢

(٢) انظر قواعد الأحكام : ٣٦/٢.

(٣) انظر الفروق : ٦٢/٤ .

(٤) سورة البقرة : الآية "٢٨٢".

(٥) انظرالخرشي : ٢٣١/٧ .

(٦) سورة البقرة : الآية "٢٨٢".

الشرط الثاني : أن يكون التعارض بين بينتين لا يمكن الجمع بينهما :

كأن يكون الحكمان متضادين : كالحل والحرمة ، والنفي والاثبات. لأنه اذا لم يكن هناك تضاد ، فلا تعارض .

ويلزم لتحقيق هذا الشرط أمور ثلاثة :

الأول : أن يكون محل البينتين واحدا . لأنه لو اختلف المحل ، فلا تعارض حينئذ ،كالنكاح : فانه يوجب الحل في الزوجية والحرمة في أمها ، فلا تعارض .

الثاني : اتحاد الوقت . فان اختلف وقت البينتين فلا تعارض .

وهذا ليس على اطلاقه ، بل في الأمر خلاف بين الفقهاء ، سآتي على بيانه عند الكلام على طرق الترجيح .

الثالث : اتحاد النسبة . لأنه يجوز اجتماع الضدين في محل واحد ، في وقت واحد ، بالنسبة الى شخصين ، كالحل في الزوجة بالنسبة الى الزوج ، والحرمة فيها بالنسبة الى غيره ، فلا يكون هذا تعارضا . (١)

---

(١) انظر تسهيل الوصول / ٢٤١ ، وفواتح الرحموت : ١٨٩/٢ .

المبحث الثاني

ترجيح البينات. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الترجيح لغة وشرعا.

المطلب الثاني: طرق الترجيح.

المطلب الأول : تعريف الترجيح :

أولا - لغـة :

هو الميل والتفضيل والتقوية. (١)

ثانيا - شرعـا :

هو اثبات مرتبة في أحد الدليلين عن الآخر. (٢)

والرجحان : هو زيادة أحد المثلين المتعارضين عن الآخر ، وصفا ومعنى . (٣)

---

(١) انظر المصباح المنير : ١/٢٦٠ ، ولسان العرب : ٢/٤٤٥ ، والصحاح : ١/٤٦٦ ، وتاج العروس : ٢/١٤٣ وفي أساس البلاغة : ١/٣٢٣ ، تَرَجَّحَ في القول : تَمَيَّلَ فيه.

(٢) انظر التعريفات / ٣١ .

(٣) انظر كشاف اصطلاحات الفنون : ٢/٥٣٨ .

المطلب الثاني : طرق الترجيح .

تختلف طرق الترجيح كثيرا باختلاف الدعوى وموضوعها ، لكن هناك طرق للترجيح تعتبر قواعد أساسية في هذا الباب ، ولا تختلف باختلاف الدعوى ولا موضوعها ، لأن الترجيح في هذه القواعد ، لا يقوم على الدعوى ، وانما سببه قائم في البينة المقدمة نفسها ، وقد سبق أن بينت أن الشيخ " البغدادى " رحمه الله ، كان يذكر أحيانا قواعد لترجيح احدى البينتين على الأخرى ، لكنّ هذه القواعد تختلف حسب الدعوى ، فتارة تكون بينة الحدوث أولى ، وتارة أخرى تكون بينة القدم أولى ... وسأبيّن ذلك في نهاية هذه الدراسة موضحا دليل وأساس الترجيح في المسائل المتعارضة عند " البغدادى " رحمه الله .

أما ما أريد بحثه الآن ، فهو القواعد الأساسية للترجيح ، الثابتة مهما تغيرت الدعوى ، أو تغير موضوعها . وجملة هذه القواعد ثمانية .

القاعدة الأولى - الترجيح بزيادة العدالة :

سبق الكلام عن اشتراط العدالة في الشاهد ، وبينت هناك أن الفقهاء متفقون على اشتراطها فيه ، لكن اختلفوا في زيادتها في شهود أحد الخصمين عند التعارض ، هل يعتبر مرجحا لبينته على بينة خصمه ، وذلك على ثلاثة أقوال :

الأول : وهو مشهور مذهب المالكية ورواية عن الحنابلة وقول الشافعي القديم : زيادة العدالة مرجح لشهادة على أخرى (١)

---

(١) انظر تبصرة الحكام : ١/ ٣٠٩ ، وبداية المجتهد : ٢/ ٣٩٥ ، والكافي : ٢/ ٩١٣ ، وأدب القضاء/ ٣٠٥/ ، والمحرر : ٢/ ٢٢٨ .

واستدلوا لذلك بما يلي :

١ - أن البينة انما اعتبرت لما تثيره من الظن ، والظن في الأعدل أقوى ، فيقدم ، كأخبار الآحاد .

٢ - تقديم الأعدل ، أقرب للصدق ، فيكون هو المعتبر .

٣ - ولأن الاحتياط مطلوب في الشهادة أكثر من الرواية ، بدليل جواز العبد والمرأة والمنفرد في الرواية ، دون الشهادة ، ولما كان الاحتياط مطلوبا في الشهادة أكثر ، وجب أن لا يعدل عن الأعدل . (١)

الثاني : وهو رواية للمالكية :

زيادة العدالة مرجح لشهادة على أخرى ، اذا كان المشهود عليه مالا ، أو مايؤول اليه . (٢)

وذلك لأن زيادة العدالة في الشهادة على العتق والحدود والدماء في القتل العمد والجروح والطلاق والنكاح ملغاة ، لا اعتبار لها . (٣)

الثالث : وهو مذهب الحنفية والشافعية في الجديد - وهو المذهب - والحنابلة في المعتمد والمالكية في رواية :

زيادة العدالة في بينة أحد الخصمين ، لا يعتبر مرجحا لبينته على بينة خصمه . (٤)

الراجح :

ويبدو - والله أعلم - أنه لا اعتبار لزيادة العدالة ، لترجيح بينة على أخرى لما يلي :

----

(١) انظر الفروق : ٤/٦٤ .
(٢) انظر الطريقة المرضية / ٦٩ / .
(٣) انظر المرجع السابق .
(٤) انظر البحر الرائق : ٧/٢٤٦ ، ومجمع الأنهر : ٢/٢٨٠ ، ونهاية المحتاج : ٨/٣٦٤ ، وأدب القضاء / ٣٠٥ / ، وكشاف القناع : ٦/٣٨٧ ، وتبصرة الحكام : ١/٣٠٩ .

١ - لأن شهادة كل شاهدين علة تامة ، وزيادة العدالة ليس لها حد ، فلا يقع الترجيح بها . (١)

٢ - ولأن معرفة الأعدل من كل وجه متعذر ، لخفاء بعض ماينقص العدالة ولأنه لا يوجد من يمحض الطاعة . والشهادة لا ترد بالقليل من الصغائر (٢) ، فاذا اعتبرت زيادة العدالة ، وجب معرفة ماخفي ، وهو عسير بل متعذر .

٣ - والقول بأن شهادة العبد والمرأة والمنفرد غير جائزة لا يسلم ، وقد سبق البيان بقبول شهادة العبد ، والنص على قبول شهادة المرأة من الكتاب العزيز قوله تعالى : * فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان " ... الآية (٣)
وشهادة المنفرد تقبل مع يمينه .

٤ - والتفريق بين المال وغيره لا يسلم الا بدليل .

٥ - ولأن ماقدره الشرع لا يختلف بالزيادة والنقص ، كدية الحر(٤)

القاعدة الثانية : الترجيح بقوة الحجة :

سبق البيان بأنه يشترط للتعارض بين بينتين ، أن تكونا في قوة واحدة ، فالتساوى في قوة الحجة شرط أساسي للحكم على بينتين بأنهما متعارضتان ، فاذا تفاوتت بينة الخصمين ، وكانت احداهما أقوى من الأخرى ، حكم لصاحب البينة الأقوى .

لكن لو كانت بينة أحد الخصمين رجلين ، وبينة الآخر رجل وامرأتان ، فيما لو ادعى كل منهما ملك عين . فهل يحكم على هاتين البينتين بالتساوى ويبحث عن مرجح آخر ،أم تعتبر شهادة الرجلين أقوى فيرجح بها .

---

(١) انظر البحر الرائق : ٢٤٦/٧ .
(٢) انظر المهذب : ٣٢٥/٢ .
(٣) سورة البقرة : الآية " ٢٨٢ " .
(٤) انظر نهاية المحتاج : ٣٦٤/٨ ، والفروق : ٦٤/٤ ، والمغني : ٢٥١/١٠ .

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

الأول : وهو مشهور مذهب المالكية وقول للشافعية :

شهادة الرجلين أقوى من شهادة الرجل والمرأتين وترجح عليها . (١)

واستدلوا على ذلك بقول الله تعالى : ﴿ فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ﴾ فجعل مرتبتهن عند عدم الشاهدين .

لكن المالكية قالوا : تقدم شهادة الشاهدين على شهادة رجل وامرأتين الا ان كان الرجل الذى مع المرأتين أعدل ، فيقدم هو والمرأتين . (٢)

الثاني : وهو مذهب الحنفية والأظهر من قولي الشافعية والحنابلة والمالكية في رواية :

شهادة الشاهدين مساوية لشهادة الرجل والمرأتين ، ولا تترجح احداهما على الأخرى باختلاف نوع البينتين ، مادامت بينة كل منهما كاملة النصاب . (٣)

الراجح :

والذى يبدو - والله أعلم - أن شهادة الرجلين مساوية لشهادة الرجل والمرأتين ، وذلك لما يلي :

١ - لأن البينتين متساويتان في الاثبات ، فكان حكمهما واحدا (٤)

---

(١) انظر الخرشي : ٧/٢٣٠-٢٣١ ، والمهذب : ٢/٣١١ .

(٢) انظر الخرشي : ٧/٢٣١ .

(٣) انظر معين الحكام / ٩١ - ٩٢ / ، والمحرر : ٢/٢٢٨ ، وكشاف القناع : ٦/٣٨٧ ، وقوانين الأحكام الشرعية/٣٣٧/ والمهذب : ٢/٣١١ ، ونهاية المحتاج : ٨/٣٦٤ ، وأحكام القرآن لابن العربي : ١/٢٥٣ .

(٤) انظر المهذب : ٢/٣١١ .

٢ - قوله تعالى : * واستشهدوا شهيدين من رجالكم ، فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان * الآية (١)

ومعنى الآية : أن الشخص مخير في اشهاد شاهدين أو شاهد وامرأتين ، ويجب الحكم بموجب هذه الشهادة.

وشهادة رجل وامرأتين ، ليست من قبيل بدل شهادة الرجلين ، بل يجوز اشهاد رجل وامرأتين حتى لو وجد رجلين ، لأن الله تعالى قال : * فان لم يكونا * وهذا القول يتناول حالة الوجود والعدم .

ثم ان كل شهادة منهما حجة كاملة ، فلا تترجح احداهما على الأخرى . (٢)

مثال آخر :

لو كانت بينة أحد الخصمين شاهدين أو شاهدا وامرأتين ، وبينة الآخر شاهدا ويمينا ، فهل تعتبر بينة كل منهما مساوية للأخرى ولا بد من مرجح آخر أم أن بينة الأول أقوى من بينة خصمه فترجح عليها :

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

الأول : وهو المعتمد من مذهب الحنابلة وقول للشافعية :
شهادة شاهدين أو شاهد وامرأتين مساوية لشهادة ويمين ولا تترجح عليها . (٣)

لأن البينتان تساوتا في الاثبات ، فكان حكمهما واحدا (٤) . ولأن الشهادة مقدرة في الشرع ، فلا تختلف بالزيادة . ثم ان شهادة كل واحد حجة مفردة ، فأشبه الرجلين والمرأتين . (٥)

---

(١) سورة البقرة : الآية " ٢٨٢ ".
(٢) انظر أحكام القرآن لابن العربي : ١/٢٥٢.
(٣) انظر كشاف القناع : ٦/٣٨٧ ، والمهذب : ٢/٣١١ .
(٤) انظر المهذب : ٢/٣١١ .
(٥) انظر كشاف القناع : ٦/٣٨٧ .

الثاني : وهو مذهب المالكية والحنفية والأظهر من قولي الشافعية والحنابلة في رواية :

شهادة الشاهدين أو الشاهد والمرأتين أقوى من شهادة شاهد ويمين ، وترجح عليها . (١)

الراجح :

ويبدو - والله أعلم - أن تقديم شهادة الشاهدين أو الشاهد والمرأتين على الشاهد واليمين أولى .

لأن الأخيرة مختلف فيها وغيرها متفق عليه (٢) ، فلا تساوى احداهما الأخرى في الاثبات ، حيث ان احداهما حجة كاملة ، والأخرى قاصرة . (٣)

القاعدة الثالثة : الترجيح بزيادة العدد :

زيادة عدد الشهود ، لا يخرج عن واحدة من صور ثلاث :

الصورة الأولى : أن يزيد عدد الشهود في احدى البينتين ، دون الأخرى ، حتى يبلغ حد التواتر .

وفي هذه الحالة تترجح الأولى لافادتها العلم الضروري ، وهو لا يعارض هذا عند المالكية والشافعية (٤) خلافا لمذهب الحنفية والحنابلة في المعتمد .(٥)

---

(١) انظر الخرشي : ٢٣١/٧ ، ونهاية المحتاج : ٣٦٤/٨ ، والمهذب : ٣١١/٢ ، والمحرر : ٢٢٨/٢ ، وأحكام القرآن للجصاص : ٢٤٧/٢ .

(٢) انظر المهذب : ٣١١/٢ ، قال الجصاص في أحكام القرآن : ٢٤٧/٢ : " لا يحكم الا بشاهدين ، ولا يقبل شاهد ويمين في شيء " .

(٣) انظر وسائل الاثبات / ٨١٧ / .

(٤) انظر تبصرة الحكام : ٣٠٩/١ ، ومغني المحتاج : ٣٦٤/٨ ومجمع الأنهر : ٢٨٠/٢ .

(٥) انظر كشاف القناع : ٣٨٧/٦ ، ومجمع الأنهر : ٢٨٠/٢ .

الصورة الثانية: أن يزيد عدد الشهود في كلا البينتين ، حتى يبلغ حد التواتر،أو يزيد عليه في الأولى ويبلغه في الأخرى ، فالبينتان متعارضتان ، وهذه الصورة لا يمكن وقوعها ، لأنها تؤدى الى أن يكذب العلم العلم ، واليقين اليقين وهو محال . (١)

الصورة الثالثة: أن يزيد عدد الشهود في واحدة من البينتين ، أو كلتيهما ، لكن لا يبلغ فيها حد التواتر . وهذه هي محل الخلاف الذى سأورده ان شاء الله .

وقد اختلف الفقهاء فيها على ثلاثة أقوال :

الأول : وهو مذهب بعض المالكية والشافعي في القديم والحنفية في رواية :

زيادة العدد معتبرة في ترجيح احدى البينتين على الأخرى (٢)

واستدلوا على ذلك بما يلي :

١ - بأن الشهادة انما اعتبرت لغلبة الظن بالمشهود به ، واذا كثر العدد كان الظن أقوى . (٣)

٢ - ولأن القلب أميل الى قول الأكثر . (٤)

الثاني : وهو مذهب الأوزاعي كما نقله ابن قدامة :

ان الكثرة لا تعتبر مرجحا ، وانما يقع التعارض بها ، وملجأ القاضي لحل هذا التعارض ، قسمة المدعى على عدد الشهود (٥) .

---

(١) انظر وسائل الاثبات / ٨١١-٨١٢ / .

(٢) انظر المهذب : ٢/٣١١ ، وأدب القضاء / ٣٠٤-٣٠٥ / وتبصرة الحكام : ١/٣٠٩ ، ومجمع الأنهر : ٢/٢٨٠ .

(٣) انظر المغني : ١٠/٢٥١ .

(٤) انظر مجمع الأنهر : ٢/٢٨٠ .

(٥) انظر المغني : ١٠/٢٥١ .

الثالث : وهو مذهب الحنفية والمشهور من مذهب المالكية والشافعي في الجديد والحنابلة :

لا تترجح البينات بزيادة العدد . (١)

الراجح :

والذى يبدو - والله أعلم - أن البينات لا تترجح بزيادة العدد وذلك لما يلي :

١ - لأن المعتبر في الأحكام هو مجرد غلبة الظن ، ويحصل بالبينة التامة .
٢ - ولأنه يترتب على الترجيح بكثرة العدد مشقة وحرج في احضار العدد الكبير. (٢)
٣ - ولأن الترجيح يقع بقوة الدليل لا بكثرته. (٣)
٤ - ولأن الشهادة مقدرة بالشرع ، فلا تختلف بالزيادة ، كالدية (٤)
٥ - ولأن شهادة الاثنين علة تامة ، موجبة للحكم ،فالكثرة لا تصلح للترجيح . (٥)

---

(١) انظر مجمع الأنهر : ٢/٢٨٠ ، والبحر الرائق : ٧/٢٤٦ والخرشي : ٧/٢٣٠ ، والمهذب : ٢/٣١١ ، وأدب القضاء : / ٣٠٤-٣٠٥ / ، وكشاف القناع: ٦/٣٨٧، والمحرر : ٢/٢٢٨ ، والمغني : ١٠/٢٥١ .
(٢) انظر وسائل الاثبات / ٨١٤ / .
(٣) انظر مجمع الأنهر : ٢/٢٨٠ ، والبحر الرائق : ٧/٢٤٦ .
(٤) انظر المغني : ١٠/٢٥١ .
(٥) انظر مجمع الأنهر : ٢/٢٨٠ ، والبحر الرائق : ٧/٢٤٦ .

القاعدة الرابعة - الترجيح باليد :

وهذه القاعدة هي من أوسع قواعد الترجيح عند التعارض ، ولا بد لبيانها من توضيح ثلاث نقاط :

الأولى : معنى اليد :

المراد بوضع اليد : جعل الشيء في حيازة الشخص وتحت تصرفه .

وقد جاء في م (١٦٧٩) من مجلة الأحكام

" ذو اليد : هو الذى وضع يده على عين بالفعل أو الذى ثبت تصرفه تصرف الملاك "(١)

ويختلف وضع اليد حسب اختلاف الأشياء التي يرد عليها ، ويكون في العقار مثلا : بحوز مفتاحه ، مع القدرة على التصرف فيه ، وفي النقود مثلا : بقبضها بالبراجم أو وضعها في الجيب ، أو وضعها فيما يرجع الى ملك الحائز كالصندوق . وهي في المرأة مثلا : دخولها مع الرجل الى بيت واحد ، أو تمكنه من الدخول بها (٢)

الثانية : من صور الترجيح باليد :

١ - رجل ادعى أنه ابتاع هذه الدار من زيد ، وهو يملكها ، ونقده الثمن ، وأقام عليه بينة . وادعى آخر أنه ابتاعها من عمرو وهو يملكها ، ونقده الثمن ، وأقام عليه بينة . فان كانت في يد أجنبي أو في يد أحد البائعين وقلنا باسقاط البينتين : رجع الى من هو في يده . (٣)

---

(١) انظر شرح مجلة الأحكام : ٢٩٢/٤ .

(٢) انظر الفوائد السمية : ٣٢٧/٢ - ٣٢٨ ، وتكملة شرح فتح القدير : ٢٤٩/٨ .

(٣) انظر المهذب : ٣١٣/٢ .

٢ - رجل في يده دار ، ادعى زيد أنه باعها منه بألف ، وأقام عليه بينة ، وادعى عمرو أنه باعها منه بألف ، وأقام عليه بينة ، فان كانت البينتان بتاريخ واحد تعارضتا ، وعلى القول بأنهما تسقطان : رجع الى قول من هي في يده. (١)

٣ - دار في يد رجل ، ادعاها رجلان ، وأقام كل واحد بينة أنها له ، وتكافأت بينتاهما ، فان الدار تبقى في يد الذى هي في يده . (٢)

وتجمع أمثال هذه الأمثلة السابقة قاعدة واحدة :

اليد مرجح معتبر في الاثبات عند وجود بينتين متساويتين من كل وجه ، وذلك لأن البينتين تتهاتران ، وتبقى اليد مرجحا ، وكأن البينتين لم توجدا .

٤ - مسائل النتاج :

أ - لو أقام كل من الخارج وذو اليد بينة على النتاج ، فصاحب اليد أولى . (٣)

ب - ولو برهن كل من الخارج وذو اليد على نتاج في ملك بائعه ، حكم لذى اليد . اذ كل منهما خصم عن بائعه ، فكأن بائعيها حضرا ، وادعيا ملكا بنتاج ، فانه يحكم لذى اليد . (٤)

----

(١) انظر المهذب : ٢/٣١٣ .

(٢) انظر الخرشي : ٧/٢٣٢ .

(٣) انظر البحر الرائق : ٧/٢٤٣ .

(٤) انظر المصدر السابق .

جـ - ولو برهن الخارج أنه له ، ولد في ملكه ، وبرهن ذو اليد أنه له ، ولد في ملك بائعه ، حكم به لذى اليد ، لأنه خصم عمن تلقى الملك منه ،ويده يد المتلقى منه ، فكأنه حضر وبرهن على النتاج ، والمدعى في يده ، يحكم له به. كذا هذا. (١)

د - ويلحق بالنتاج كل سبب للملك لا يتكرر ، كغزل قطن ، وحلب لبن ، وصنع جبن ، ولبد ، وجز صوف. (٢)

هـ - ادعى الخارج العتق مع مطلق الملك ، وذو اليد ادعى النتاج ، فبينة ذى اليد أولى. لأنهما لم يستويا في اثبات أولية الملك ، لأن الخارج ما أثبت الملك ، فلم يعتبر العتق للترجيح. (٣)

و - وكذا لو ادعى الخارج التدبير أو الاستيلاد مع النتاج أيضا ، وذو اليد مع النتاج عتقا باتا ، فهو أولى (٤)

٥ - ومن المسائل التي يحكم فيها باليد ، مسائل اليد والشراء :
فلو ادعيا دارا ، وهي في يد أحدهما ، وادعيا الشراء من واحد ،فصاحب اليد أولى ، سواء أرخ الآخر أو لم يؤرخ ، وسواء ذكر الشهود القبض أو لم يذكروه ، لأن القبض من صاحب اليد أقوى ، لثبوته حسا ومشاهدة وقبض الآخر لم يثبت الا ببينة تحتمل الصدق والكذب ،فكان القبض المحسوس أولى.
وان ادعيا الشراء من اثنين ووقتا ، وكان وقت صاحب اليد أسبق ، كان صاحب اليد أولى. (٥)

----

(١) انظر البحر الرائق : ٢٤٣/٧.
(٢) انظر البحر الرائق : ٢٤٤/٧.
(٣) انظر المصدر السابق
(٤) انظر المصدر السابق.
(٥) انظر بدائع الصنائع : ٣٩٥٤/٨.

الثالثة - الخلاف في الترجيح باليد :

لقد اختلف الفقهاء فيما اذا ادعى الخارج عينا في يد آخر ، وأقام كل منهما بينة على ملك العين ، فيتحقق التعارض في هذه الحالة ، وهل يحكم لصاحب اليد ، أم للخارج ؟

للفقهاء في ذلك آراء خمسة :

الأول : وهو مذهب الحنفية :

بينة ذى اليد ترجح على بينة الخارج في النتاج ، اذا لم يدع الخارج على ذى اليد فعلا ، وكذا في كل سبب للملك لا يتكرر .

أما ان ادعى الخارج على ذى اليد مع النتاج فعلا ، أو كان سبب الملك يتكرر أو كانت الدعوى في الملك المطلق ، فان بينة الخارج أولى . (١)

الثاني : وهو مذهب المالكية :

اليد من المرجحات فيما لم يعرف أصله ، عند تساوى البينتين في الشهادة بالملك ، ويبقى الشيء المتنازع فيه بيد حائزه .

وان كانت فيما عرف أصله ، ككونه بالارث عن فلان ، وأقام كلا المدعيين البينة أنه وارثه : فلا يختص به حائزه ، بل يقسم بينهما . (٢)

الثالث : وهو مذهب الحنابلة :

المعتمد من مذهبهم تقديم بينة الخارج .

وقيل بل تقدم بينة ذى اليد . وهذا الخلاف يجرى عندهم حيث لا يكون التنازع في سبب اليد ، بأن يدعي كل منهما أنه اشتراها من زيد ، ويقيم على ذلك بينة ، ...

---

(١) انظر تكملة شرح فتح القدير : ٨/٢٦٦-٢٦٧ .
(٢) انظر الطريقة المرضية / ٧٢ / والخرشي : ٧/٢٣١ .

فان كان هناك تنازع فيها : فعندهم في المذهب في هذه الحالة ثلاث روايات :

قيل : تقدم بينة الخارج .

وقيل : تقدم بينة ذى اليد .

وقيل : تتعارضان ويسقط اعتبار اليد ، ويكون الترجيح بالقرعة. (١)

الرابع : وهو مذهب عيسى بن أبان من الحنفية :

تترك العين في يد ذى اليد ، لا على طريق قضاء الاستحقاق ، بل بقضاء الترك ، لأن في تعارض البينتين التساقط . (٢)

الخامس: وهو مذهب الشافعية :

تقدم بينة ذى اليد على بينة الخارج باطلاق (٣)

الراجح :

ويبدو - والله أعلم - أن ماذهب اليه الشافعية من تقديم بينة ذى اليد مطلقا أولى . وذلك لما يلي :

١ - لأن ذى اليد والخارج استويا في اقامة البينة ، وترجحت بينته بيده ، كالخبرين اللذين مع أحدهما قياس ، فيقضى له بها ، ولا فرق بين أن تكون بينة أحدهما شاهدا ويمينا ، وبينة الآخر شاهدين . (٤)

---

(١) انظر القواعد / ٣٩٤ / ، والمحرر : ٢/٢٣٠ ، وكشاف القناع : ٦/٣٨٣ .
(٢) انظر تكملة شرح فتح القدير : ٨/٢٦٧ .
(٣) انظر مغني المحتاج : ٤/٤٨٠ .
(٤) انظر المصدر السابق.

٢ - لما رواه جابر أن رجلين تداعيا دابة ، وأقام كل واحد منهما بينة أنها دابته ، فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم للذى هي في يده "
أخرجه الدارقطني والبيهقي - وفي رواية فيها دعوى النتاج (١)

٣ - ولأن البينتين لما تعارضتا من كل وجه تساقطتا ، وصارت المسألة كما لو ادعيا وليس لأحدهما بينة ، وأحدهما ذو يد ، فيحكم له ليده . وهذا هو مذهب عيسى بن أبان .

فالحكم عند الشافعية وعيسى بن أبان لصاحب اليد ، لكن طريق الحكم عند كل مختلف .

القاعدة الخامسة : الترجيح بذكر التاريخ :

لو ادعى اثنان ملك عين ، وأقام أحدهما بينة على ملك مؤرخ ، وأقام الآخر بينة على الملك فقط ، دون ذكر التاريخ ، فهل يحكم للمؤرخ ، أم لمن أطلق ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على أربعة أقوال :

الأول : وهو مذهب الشافعية :

لا فرق بين المؤرخة وغيرها ، والحكم في هذه الحالة ، كما لو لم يوجد تاريخ أصلا ، وفي تعارض البينتين التهاتر، الا أن يكون هناك مرجح آخر. (٢)

---

(١) انظر سنن الدارقطني : ٤/٢٠٩ ، والسنن الكبرى للبيهقي ١٠/٢٥٧ ، والتعليق المغني : ٤/٢٠٩ ، والجوهر النقي : ١٠/٢٥٧-٢٥٨ .

(٢) انظر المهذب : ٢/٣١٣ ، وأدب القضاء / ٢٩٤ /٥

الثاني : وهو المعتمد من مذهب الحنابلة :

لا يعتبر التاريخ ، لأن المدعيين تساويا في ملك العين الآن ، فوجب تساويهما في الحكم . (١)

والفرق بين مذهب الشافعية والحنابلة : أن الشافعية تتهاتر البينتان عندهم في التعارض في هذه الحالة وتسقطان .

أما الحنابلة فان البينتين تستعملان عندهم وذلك بطريقة القسمة .

الثالث : وهو مذهب الحنفية :

فصّل الحنفية القول في تقديم المؤرخة أو الأخرى فقالوا :

يشترط في تقديم البينة المؤرخة على المطلقة ، أن يكون الملك قد انتقل الى المدعيين من شخص واحد .

أما لو كان من شخصين ، كرجلين أقام كل منهما البينة على الشراء من آخر ، ووقت أحدهما : فانه يقضى بينهما . لأن توقيت أحدهما لا يدل على تقدم ملكه ، لجواز أن يكون الآخر أقدم .

بخلاف ما اذا كان البائع واحدا ، لأنهما اتفقا على أن الملك لا يتلقى الا من جهته ، فاذا أثبت أحدهما تاريخا ، يحكم به ، حتى يتبين أنه تقدمه شراء غيره . (٢)

---

(١) انظر المحرر : ٢/٢٢٨ ، والمقنع وحاشيته : ٣/٦٦٢ ، والتنقيح المشبع / (٣١١) .

(٢) انظر تكملة شرح فتح القدير : ٨/٢٥٩-٢٦١ .

الرابع : وهو مذهب المالكية ورواية عن الحنابلة :

تقدم البينة المؤرخة على المطلقة. (١)

الراجح :

والذي يبدو - والله أعلم - أن ماذهب اليه المالكية والحنابلة في رواية أولى . وذلك لما يلي :

١ - لأن المؤرخة تتضمن زيادة علم وهو السبب ، والأخرى خفي عليها ذلك. (٢)

٢ - ولأن البينة المؤرخة تقدم على المطلقة ، لأنها اثبتت الملك في هذا الوقت ، واحتملت الأخرى أن تكون قبلها أو بعدها ، واعتبار المتيقن أولى من المظنون .

القاعدة السادسة : الترجيح بسبق التاريخ :

لو تنازع خارجان في دار ، وأقام أحدهما بينة أنها ملكه منذ سنة ، وأقام الآخر بينة أنها ملكه منذ شهر ،أو الآن : فهل يحكم لأسبقهما تاريخا ،أم يسقط اعتبار التاريخ ، ويكون المدعيان سواء في اثبات الملك ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال :

---

(١) انظر الطريقة المرضية / ٧٢ ، والمحرر : ٢/٢٢٨ ، وحاشية المقنع : ٣/٦٦٢ ، والتنقيح المشبع / ٣١١ .

(٢) انظر المراجع السابقة.

الأول : وهو المعتمد من مذهب الحنابلة وقول بعض الشافعية وقول محمد من الحنفية في الاملاء :

لا يعتبر سبق التاريخ مرجحا لبينة على أخرى ، بل هما سواء ، لأن القصد اثبات الملك في الحال ، وهما متساويان في ذلك . ولأن الشاهد بالملك الحادث أحق بالترجيح ، لجواز أن يعمل به دون الأول ، لأنه لو ذكر أنه اشتراه من الآخر ، أو أنه وهبه اياه ونحوه ، لقدمت بينته بذلك اتفاقا ، فاذا لم يرجح بها فلا أقل من التساوي . (١)

الثاني : وهو مذهب محمد رحمه الله في رواية الأصول :

يحكم بالمدعى بينهما في الميراث فقط . (٢)

الثالث : وهو مذهب المالكية والصحيح من مذهب الشافعية ورواية عن الحنابلة ، والحنفية في ظاهر الرواية .

ترجح أسبق البينتين تاريخا . (٣)

الراجح :

ويظهر لي - والله أعلم - أن ترجيح أسبق البينتين تاريخا أولى ، وذلك لما يلي :

لأن المشهود فيه ثبت للأقدم ، والأصل الاستصحاب ،

---

(١) انظر كشاف القناع : ٣٨٧/٦ ، والمهذب : ٣١١/٢ ، وأدب القضاء / ٢٩٠ / ، وتكملة شرح فتح القدير : ٢٦٠/٨ .

(٢) انظر تكملة شرح فتح القدير : ٢٦٠/٨ .

(٣) انظر الطريقة المرضية / ٧٢ / ، والمهذب : ٣١١/٢ ، وأدب القضاء / ٢٩٠ / وكشاف القناع : ٣٨٧/٦ ، وتكملة شرح فتح القدير : ٢٦٠/٨ .

وما أثبتته البينة الأخرى محتمل لمعارضة هذه البينة له ، فتساقطتا فيما تعارضتا فيه ، ويبقى استصحاب الحال لذات التاريخ الأقدم خاليا عن المعارض. (١)

القاعدة السابعة : الترجيح بذكر سبب الملك :

تترجح البينة التي تذكر سبب ملك العين على التي تثبت الملك مطلقا ، الا اذا أرختا :

فان كان تاريخ التي تذكر السبب أقدم ، أو تساوتا في التاريخ : قدمت على الأخرى التي لم تذكر سبب الملك. (٢)

أما اذا كانت الشاهدة بالملك أقدم : فتتهاتر البينتان في هذه الحالة ، ويقضى بترجيح احداهما على الأخرى بمرجح آخر غير ذكر سبب الملك .

هذا هو مشهور مذهب المالكية. (٣)

وعندهم رواية بترجيح بينة الملك مطلقا . (٤)

---

(١) انظر الطريقة المرضية /٧٢/ ،والمهذب : ٣١١/٢ ، وأدب القضاء/ ٢٩٠/ ،وكشاف القناع: ٣٨٧/٦ ،تكملة شرح فتح القدير : ٢٦٠/٨ .
(٢) انظر المهذب : ٣١٢/٢ - ٣١٣ ، والطريقة المرضية/٦٨/ ولسان الحكام / ٢٣٠ / ، وشرح مجلة الأحكام : ٤٨٥/٤ .
(٣) انظر الطريقة المرضية : / ٦٨ - ٦٩ / .
(٤) انظر المصدر السابق .

لكنهم لا يرجحون بينة من يذكر سبب الملك ، الا اذا تحقق شرطان :

أحدهما : أن يكون الملك لمصلحة من أقام البينة على الملك بسبب .

ثانيهما : أن لا يكون لصاحب بينة الملك بسبب خصم في ملكه هذا ، غير الخصم الأول . (١)

أما الحنفية والشافعية والحنابلة : فالقول عندهم تقديم التي تشهد بالملك بسبب مطلقا ، لأن بينة الملك شهدت بالملك على الأصل ،والأخرى شهدت بأمر حادث ، وبينة الحدوث أولى . (٢)

وهذا هو الراجح - والله تعالى أعلم - .

القاعدة الثامنة : الاثبات يرجح على النفي :

ترجح البينة المثبتة على البينة النافية ، لأن البينات شرعت في الأصل للاثبات .

فلو تنازع اثنان في حوز العطية ، فالبينة الشاهدة بحوزها هي الراجحة لأنها تثبت الحوز ، والأخرى نافية .

ويدخل في هذا تعارض بينتين في تمام العقل واختلاله فالبينة المثبتة للتمام أولى .

هذا عند الحنفية والمالكية والحنابلة . (٣)

---

(١) انظر الطريقة المرضية / ٦٩ / .

(٢) انظر المغني : ١٠/٢٤٩ ، وكشاف القناع : ٦/٣٨٥ ، وشرح مجلة الأحكام : ٤/٤٨٥ ، والمهذب : ٢/٣١٢ ،

(٣) انظر تكملة شرح فتح القدير : ٧/٤٧٧ ، والطريقة المرضية : /٧٠/ ، وكشاف القناع : ٦/٤٠٦ .

أما الشافعية : فان البينات تترجح عندهم بزيادة الاثبات، لكن لو تعارض الاثبات مع النفي في واقعة ، فانهم يحكمون بالقدر المتفق عليه بين البينتين ان كانت احدى البينتين تتضمن الثانية وزيادة . ومازاد عن الثانية لا يحكم به ، لأن الزيادة هذه تثبتها احدى البينتين وتنفيها الأخرى .

فلو شهدت احدى البينتين أن لفلان على المدعى عليه ألف درهم ، والأخرى أن له عليه ألفي درهم ، حكم بالألف المتفق عليها بين البينتين ، ولا يحكم بالألف الأخرى ، لتعارض النفي والاثبات فيها .

وبناء على ذلك : فالشافعية لا يعتبرون البينة المثبتة راجحة على النافية ، بل يجعلون في تعارضهما التهاتر والتساقط (١) .

الراجح :

والذى يبدو لي - والله أعلم - أن البينة المثبتة ترجح على البينة النافية ، وذلك لأن البينات شرعت في الأصل للاثبات ، والبينة بينة المثبت في الأصل ، فاذا أقامها ، فلا بينة للمنكر ، والنافي منكر .

هذه هي أهم قواعد الترجيح ، وهي قواعد أساسية ، تجمع كثيرا من مسائل التعارض . وهناك قواعد أخرى مثل :

النقل يرجح على الاستصحاب ، الأصالة ترجح على الفرعية ، والصحة ترجح على المرض ، وقواعد أخرى كثيرة ، سآتي على ذكر عدد ليس بالقليل منها في آخر هذه المقدمة .

---

(١) انظر المهذب : ٢/ ٣١٤ .

المبحث الثالث

بين الجمع والترجيح . وفيه مطلبان :

المطلب الأول : موقف القاضي أمام البينات المتعارضة .

المطلب الثاني : تعذر الجمع والترجيح بين البينات المتعارضة .

المطلب الأول : موقف القاضي من البينات المتعارضة

ان أهم مايواجه القاضي في الفصل بين الخصومات ، أن يقدم كل خصم بينة تعارض بينة الخصم الآخر ظاهرا .

وفي هذه الحالة ، فلا بد للقاضي للفصل في مثل هذه الخصومة من اللجوء :

اما الى ترجيح احدى البينتين على الأخرى ، أو الجمع بين البينتين . واذا تمكن من الجمع بين البينتين ، فلا يكون بينهما تعارض في الحقيقة ونفس الأمر ، وان بدا في الظاهر .

لكن هل يلجأ الى الترجيح أولا ، أم الى الجمع ؟
خلاف بين الفقهاء على قولين :

الأول : وهو مذهب الحنفية :

ان تمكن القاضي من ترجيح احدى البينتين ، فهذا أولى ، وعمل بالراجحة ، والا جمع بينهما .

وذلك لأن البينة حجة من حجج الشرع ، والراجح ملحق بالمتيقن من أحكام الشرع. (١)

ولأن ترك العمل بالراجح خلاف المعقول والاجماع (٢)

الثاني : وهو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة :

سبيل القاضي عند تعارض البينات الجمع بينها ، فان تعذر الجمع لجأ الى الترجيح. (٣)

---

(١) انظر بدائع الصنائع : ٨/٣٩٤٠ ، وفواتح الرحموت : ٢/١٨٩ .
(٢) انظر فواتح الرحموت : ٢/١٨٩ .
(٣) انظر تبصرة الحكام : ١/٣٠٩ ، والخرشي : ٧/٢٢٩ ، والمستصفى : ٢/٣٩٥ ، والمعتمد : ٢/٦٧٣ - ٦٧٤ .

الراجـــح :

هو ماذهب اليه المالكية والشافعية والحنابلة - والله أعلم -

لأن اعمال البينتين ، خير من اعمال احداهما واهمال الأخرى ، لكن لو تعذر اعمالهما ، فالمصير الى اعمال الراجح متيقن.

ولأن التعارض ظاهرى ،فاذا تمكن القاضي من رفع التعارض ، فانه يكون أمام بينتين صحيحتين ، فيجب العمل بهما .

---

(١) انظر وسائل الاثبات / ٨٠٧ /.

المطلب الثاني : تعذر الجمع والترجيح بين البينات المتعارضة

اذا تعارضت بينتان ، وتعذر الجمع بينهما ، ولم يتمكن القاضي من ترجيح احداهما على الأخرى ، لعدم وجود مرجح . فما هو موقفه حينئذ في ذلك ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

الأول : هو مذهب المالكية والحنفية والشافعية في قول ، والمعتمد من مذهب الحنابلة :

تسقط البينتان عند التعارض وعدم القدرة على الجمع أو الترجيح (١) .

وذلك لأن البينتين حجتان شرعيتان ، تعارضتا من كل وجه ، ولا مزية لاحداهما على الأخرى ، فتتهاتران ، وتسقطان

ولأن البينة لاثبات خلاف الظاهر ، وكشف الخفي ، وبيان صاحب الحق ، فاذا عارضتها بينة أخرى ، ومنعت تحقيق ذلك ، فقد بطل الهدف منها ، فتسقط .

واذا سقطت البينتان تصبح الدعوى مجردة عن البينات، ويعالج القاضي الموضوع كما لو كانت الدعوى بدون بينة . (٢)

الثاني : وهو قول للشافعية ورواية للحنابلة :

البينات المتعارضة تستعمل ولا تسقط (٣)

---

(١) انظر الطريقة المرضية / ٦٨ / والمهذب : ٢/٣١٣ ، وشرح مجلة الأحكام : ٤/٤٦٥ ، ٤٧٩ ، وكشاف القناع : ٦/٣٩٣ .

يعبر الفقهاء عن تساقط البينة بالتهاتر ، وهما بمعنى . ففي المصباح المنير: ٢/٧٧٨ : الهتر: السقط من الكلام ،ومنه قيل : تهاتر الرجلان : اذا ادعى كل واحد على الآخر باطلا . وتهاترت البينات : اذا تساقطت وبطلت.

(٢) انظر وسائل الاثبات / ٨٢٨ / .

(٣) انظر المهذب : ٢/٣١٣ ،والمحرر : ٢/٢٢٨ ، والمغني : ١٠/٢٥٦ .

لكنهم اختلفوا فيما بينهم في طريقة اعمال البينات المتعارضة :

١ - فالشافعية يرون أن هناك ثلاثة طرق للأعمال :
القسمة أو القرعة أو التوقف . (١)

٢ - والحنابلة يرون أن للاعمال طريقين :
القسمة أو القرعة (٢) .

وسأتكلم عن صور الأعمال هذه ، مفردا كل واحدة بفرع مستقل ، موجزا ايجازا يؤدى الغرض ، ولا يخل بالفائدة ان شاء الله .

---

(١) انظر المهذب : ٣١٣/٢ ، والتنبيه / ١٥٨ /.

(٢) انظر المحرر : ٢٢٨/٢ .

الفـــرع الأول : القسمة :

أولا - تعريفها :

١ - لغـــة : هي الفرز الى أجزاء ، يقال قسمته قسما ، أى فرزته أجزاء فانقسم .

وتطلق القسمة على النصيب. (١)

٢ - شرعـــا : هي تمييز الحقوق ، وافراز الأنصباء (٢) .

والمقصود من القسمة في تعارض البينات : تمييز المدعى به ، وجعله قسمين أو أكثر، واعطاء كل من المتخاصمين قسما . (٣)

ثانيا - شرطها :

يشترط لصحة استعمال القسمة : أن لا تفوت المنفعة بالمدعى المقسوم بالقسمة (٤) ، وألا يكون ذلك معارضـــا لنص شرعي .

فلو كان النزاع في نكاح امرأة ، كل منهما يقيم البينـــة أنها زوجته ، ولم يوجد مرجح لاحدى البينتين على الأخرى ، فتتساقط البينتان هنا قولا واحدا . (٥)

---

(١) انظر المصباح المنير : ٢/٦٠٧ .
(٢) انظر التعريفات / ٩٣ / .
(٣) انظر وسائل الاثبات / ٨٣١ / .
(٤) انظر رد المحتار : ٦/٢٥٤ .
(٥) انظر المهذب : ٢/٣١٢ ، وشرح مجلة الأحكام : ٤/٤٦٥ وتكملة شرح فتح القدير : ٨/٢٤٥ ، والقواعد /٣٩٤/ .

ثالثا حكمها :

يترتب على وجود القسمة : تعيين نصيب كل من الشركاء على حدة . (١)

رابعا - أنواعها :

للقسمة نوعان :

١ - قسمة لا يجبر الآبي عليها . كقسمة الأجناس المختلفة .

٢ - قسمة يجبر عليها . وتكون في أمرين :

أحدهما : المثليات .

والثاني : ماكان من نوع واحد ، وليس بمثلي . كالثياب ذات النوع الواحد ، والبقر والغنم ونحو ذلك . (٢)

خامسا - مشروعيتها :

القسمة مشروعة لحل التنازع بين الخصوم على شيء ، اذا ادعاه كل منهم ، وأقام بينة تعارض بينة الآخر من كل وجه ، وتعذر الجمع بينها أو الترجيح .

---

(١) انظر رد المحتار : ٦/٢٥٤ .

(٢) انظر المصدر السابق : ٦/٢٥٥ .

والدليل على مشروعيتها :

١ - من الكتاب :

أ - قوله تعالى : ﴿ واذا حضر القسمة أولو القربى واليتامى والمساكين ، فارزقوهم منه ، وقولوا لهم قولا معروفا ﴾ .. الآية (١)

قال الشوكاني : والمعنى : أن الله سبحانه وتعالى شرع للمذكورين أنهم اذا حضروا قسمة التركة ، كان لهم منها رزق .(٢)

ب - قوله تعالى : ﴿ ونبئهم أن الماء قسمة بينهم ، كل شرب محتضر ﴾ .. الآية (٣)

هذه الآية تدل على جواز المهايأة على الماء ، لأنهم جعلوا شرب الماء يوما للناقة ، ويوما لهم ، وتدل أيضا على أن المهايأة قسمة المنافع ، لأن الله سبحانه قد سمى ذلك قسمة ، وانما هي مهايأة على الماء ، لا قسمة الأصل (٤) .

٢ - من السنة :

ماروى أبو موسى الأشعري رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم " اختصم اليه رجلان ، بينهما دابة ، وليس لواحد منهما بينة ، فجعلها بينهما نصفين " أخرجه ابو داود ، وابن ماجه .(٥)

----

(١) سورة النساء : الآية " ٨ " .
(٢) انظر فتح القدير: ٤٢٨/١ ، وأحكام القرآن للجصاص : ٣٦٨/٢ ، وأنوار التنزيل : ٧٠/٢ ، وأحكام القرآن لابن العربي : ٣٢٩/١ .
(٣) سورة القمر : الآية " ٢٨ " .
(٤) انظر أحكام القرآن للجصاص : ٢٩٨/٥ ، وفتح القدير : ١٢٦/٥ ، وأنوار التنزيل : ١٠٧/٥ .
(٥) انظر سنن أبي داود : ٢٧٨/٢ ، وسنن ابن ماجه : ٧٨٠/٢

قال ابن القيم : والأصل في هذا الباب : حديث سماك ابن حرب عن تميم بن طرفة : " أن رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعير ، فأقام كل واحد منهما شاهدين ، فقضى به بينهما نصفين " (١)

قال ابن رسلان : يحتمل أن تكون القصة في حديث أبي موسى والثاني واحدة ، الا أن البينتين لما تعارضتا تساقطتا وصارتا كالعدم . (٢)

قال الخطابي : ويحكم لهما بالشيء نصفين بينهما لاستوائهما في اليد . (٣)

٣ - الاجماع :

أجمعت الأمة على جواز القسمة ومشروعيتها (٤) ، للأدلة السابقة ، ولأن بالناس حاجة الى القسمة ، ليتمكن كل واحد من الشركاء من التصرف بحقه ، وللتخلص من سوء المشاركة ، وكثرة الأيدي . (٥)

سادسا - صور لاستعمالات القسمة عند التعارض :

١ - اذا ادعى اثنان ملكا مطلقا أو بسبب واحد ، في يد ثالث لا يدعيه لنفسه ، وأقام كل منهما بينة أنه له دون صاحبه ، وتعارضت البينتان ، وتعذر ترجيح احداهما على الأخرى ؛ قسم المدعى به بينهما نصفين . (٦)

---

(١) انظر شرح ابن القيم على سنن أبي داود : ١٠/٤٠ .
(٢) انظر عون المعبود : ١٠/٤١ .
(٣) انظر المرجع السابق .
(٤) انظر رد المحتار : ٦/٢٥٣ ، والمغني : ١٠/٩٩ .
(٥) انظر المغني : ١٠/٩٩ .
(٦) انظر المرجع السابق : ١٠/٢٥٦ .

٢ - ادعى أحدهما أنه اشترى عينا من زيد بمائة ، وهي ملكه ، وادعى آخر أنه اشتراها من عمرو ، وهي ملكه ، وأقام كل واحد منهما بينة بدعواه والعين في يدهما ، تسقط البينتان ، وتقسم العين بينهما (١)

---

(١) انظر المغني : ٢٥٩/١٠ .

الفرع الثانـي - القرعـة :

أولا - تعريفها :

القرعـة : هي الاستهام . يقال : أقرعت بين الشركاء في شيء يقتسمونه ، فاقترعوا عليه وتقارعوا . (١)

ويطلق لفظ القرعة على النصيب. (٢)

ثانيا - مشروعية القرعة :

اختلف الفقهاء في مشروعية القرعة ، كوسيلة لحـل التنازع والقضاء بين الخصوم ، عندما يتعذر الجمع والترجيح ، وذلك على رأيين :

الأول : وهو مذهب الحنفية :

القرعة غير مشروعة عند تعارض البينات ، وفقدان وسيلة الترجيح ، بل في تعارضها التهاتر (٣) واستدلوا على ذلك : بأن حديث القرعة - الذى سيأتي في دليل الفريق الثاني - كان في ابتداء الاسلام ، وقت اباحة القمار ، ثم نسخ بحرمـة القمار ، لأن تعيين المستحق بمنزلة الاستحقاق ابتداء ، فكما أن تعليق الاستحقاق بخروج القرعة قمار ، فكذلك تعيين المستحق . (٤)

---

(١) انظر تهذيب الأسماء واللغات : ٨٨/٢ ، والمصباح المنير : ٦٠٢/٢ ، وكشاف اصطلاحات الفنون : ١١٩٩/٥ .

(٢) انظر المعجم الوسيط : ٧٣٥/٢ ، وانظر الطرق الحكمية : /٣٤٠ ، ففيها بيان كيفية القرعة بالخواتيم .

(٣) انظر تكملة شرح فتح القدير : ٢٤٦/٨ .

(٤) انظر المرجع السابق .

الثاني : وهو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة :

القرعة مشروعة وجائزة للفصل بين الخصومات ، وحل التنازع .(١)

يدل لذلك :

١ - الكتاب :

أ - قوله تعالى : * ذلك من أنباء الغيب نوحيه اليك ، وماكنت لديهم اذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم ، وماكنت لديهم اذ يختصمون * ... الآية (٢)

قال قتادة : كانت مريم ابنة امامهم وسيدهم ، فتشاح عليها بنو اسرائيل ، فاقترعوا عليها بسهامهم : أيهم يكفلها ، فقرع زكريا ، وكان زوج اختها ، فضمها اليه .

وروى نحوه عن مجاهد .(٣)

ب - قوله تعالى : * وان يونس لمن المرسلين ، اذ أبق الى الفلك المشحون ، فساهم فكان من المدحضين * ... الآية (٤)

أي فقارع ، فكان من المغلوبين .(٥)

---

(١) انظر تبصرة الحكام : ١٠٦/٢ ، والمهذب : ٣١٢/٢ ، وكشاف القناع : ٣٩٣/٦ ، والمقنع : ٦٧٢/٣ .

(٢) سورة آل عمران : الآية " ٤٤ " .

(٣) انظر الطرق الحكمية / ٣٣٥ / .

(٤) سورة الصافات : الآيات : " ١٣٩ - ١٤١ " .

(٥) انظر الطرق الحكمية / ٣٣٦ / .

٢ - السنة :

أ - مارواه عمران بن حصين رضي الله عنه : "أن رجلا أعتق ستة مملوكين له عند موته ، لم يكن له مال غيرهم ، فدعا بهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فجزأهم أثلاثا ، ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين ، وأرق أربعة ، وقال له قولا شديدا " أخرجه مسلم . (١)

قال النووى : وفي هذا الحديث دلالة لمذهب مالك والشافعي وأحمد واسحق وداود وابن جرير والجمهور ، في اثبات القرعة في العتق ونحوه . (٢)

ب - ماروا‌ه أبو هريرة رضي الله عنه : " أن رجلين اختصما في متاع الى النبي صلى الله عليه وسلم ، ليس لواحد منهما بينة ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : " استهما على اليمين ، ماكان أحبا ذلك أو كرها . " أخرجه أبو داود . (٣)

قال الخطابي : معنى الاستهام ههنا : الاقتراع يريد أنهما يقترعان ، فأيهما خرجت له حلف وأخذ ما ادعاه . (٤)

والأحاديث في ذلك كثيرة وصحيحة ، وقد جعل الله سبحانه وتعالى القرعة طريقا الى الحكم الشرعي في كتابه ، وفعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وأمر بها ، وفعلها أصحابه من بعده (٥) ، ولا أدل من هذا على مشروعيتها . (٦)

---

(١) انظر صحيح مسلم : ٣/١٢٨٨.
(٢) انظر شرح النووى على مسلم : ١١/١٤٠ .
(٣) انظر عون المعبود : ١٠/٤٢ - ٤٣ .
(٤) انظر المرجع السابق .
(٥) انظر الطرق الحكمية/ ٣٣/ ومابعدها ففيها بيان فعل السلف للقرعة .
(٦) انظر الطرق الحكمية / ٣٣٧ ، ٣٤٧ / .

٣ - الاجماع :

أجمع التابعون رضي الله عنهم على مشروعية القرعة ، كما قال عمر بن عبد العزيز ، وخارجة بن زيد ، وأبان ابن عثمان ، وابن سيرين ، وغيرهم ، ولم يخالفهم في عصرهم أحد . (١)

الراجح :

والذى يبدو - والله أعلم - أن القرعة طريق شرعي ، شرعه الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم للتمييز عند الاشتباه ، وحل الخصومة والمنازعة ، عندما تسد كل الطرق ، وتوصد سائر الأبواب (٢)

ثالثا - متى تستعمل القرعة ومتى يمنع استعمالها :

أما عن استعمال القرعة : فانه يشترط تساوى الحقوق أو المصالح أو درجات وأسباب الاستحقاق ، مثل أن يكون الشيء في يد اثنين ، كل واحد منهما يدعي كله ، فيريد أحدهما أن يحلف ويستحق ، ويريد الآخر مثل ذلك ، فيقرع بينهما ، فمن خرجت له حلف واستحقه . (٣) ويشترط فيه أيضا قبول الرضا بالنقل ، فهو موضع القرعة عند الشارع ، وذلك كحرية الرقيق حال الصحة ، لا يجوز الاقتراع فيه . (٤)

---

(١) انظر عدة المحققين : ١٧٨/٤ ، والفروق : ١١٢/٤ .
(٢) انظر الطرق الحكمية / ٣٥٩ .
(٣) انظر الفروق : ١١١/٤ ، وعون المعبود : ٤٣/١٠ ، ٤٦ .
(٤) انظر عدة المحققين : ١٧٦/٤ - ١٧٧ .

فالقرعة تستعمل عند التنازع ، دفعا للضغائن والأحقاد ، والرضى بما جرت به الأقدار ، ومضى به الملك الجبار. (١)

لكن لو تعينت المصلحة أو الحق في جهة ، فلا يجوز الاقتراع بينه وبين غيره ، لأن في القرعة ضياع ذلك الحق المتعين ، أو المصلحة المتعينة. (٢)

رابعا - هل يلزم اليمين مع القرعة :

اختلف الفقهاء الذين أجازوا العمل بالقرعة ، واعتبروها طريقا شرعيا للترجيح بين البينات عند التعارض ، هل يحكم لأحد الخصمين بمجرد القرعة ،أم يلزم يمينه للحكم ، وذلك على رأيين :

الأول : وهو مذهب المالكية والمعتمد من مذهب الحنابلة : يلزمه اليمين ليستحق المدعى. (٣)

الثاني : وهو مذهب الشافعية ورواية عن الحنابلة : من خرجت له القرعة أخذها ، ولا يمين عليه. (٤)

الراجح :

هو ماذهب اليه الشافعية والحنابلة في رواية - والله أعلم - لأن البينة تغني عن اليمين (٥) ، والقرعة في حق من خرجت له تأخذ حكم البينة.

---

(١) انظر تبصرة الحكام : ٢/١٠٦ ، وانظر الفروق : ٤/١١١-١١٢ وعون المعبود : ١٠/٤٣-٤٦ ، والطرق الحكمية /٣٤٤ / ومابعدها ، ففيها استعمالات القرعة .

(٢) انظر الفروق : ٤/١١١ ، وعمدة المحققين : ٤/١٧٧ .

(٣) انظر كشاف القناع : ٦/٣٨٩ ، والفروق : ٤/١١١ .

(٤) انظر مغني المحتاج : ٤/٤٨٠ ، والمغني : ١٠/٢٥٦ .

(٥) انظر المغني : ١٠/٢٥٦ .

الفرع الثالث ـ التوقـــف

والتوقف : هو أن يدع القاضي الفصل في القضية المقدمة ، والتي تعارضت فيها بينة الخصمين من كل وجه ، وذلك الى أن ينكشــف الأمر ، وتظهر البينة الراجحة فيحكم بها ، أو يصطلح المدعيان .

والتوقف طريق من طرق استعمال البينات ، لكنه اعمال سلبي ، حيث يوقف العمل بها ولا تسقط . وهو مايعبر عنه في المحاكم الآن ، تأجيل الدعوى حتى تكتمل الأدلة لدى المحكمة .

وقد أخذ بهذا الشافعية ، ذلك لأن احدى البينتين صادقة ، والأخرى كاذبة ، ويرجى معرفة الصادقة ، فوجب التوقف ، وذلـــك كالمرأة اذا زوجها وليان أحدهما بعد الآخر ، ونسي السابق منهما (١)

ولأن العمل باحدى البينتين ليس بأولى من العمل بالأخرى ، وذلك لاستوائهما في القوة .

ووجوب التوقف انما هو لانتفاء الظن ، الذى هو مستند الأحكام ، اذ لا يجوز الحكم الا بعلم أو ظن . (٢)

----

(١) انظر المهذب : ٢/٣١٢ ، والتنبيه / ١٥٨ ./

(٢) انظر وسائل الاثبات / ٨٤٣ ./

المبحث الرابع

القواعِد الكليّة لترجيح البينات .

سأعرض في هذا المبحث لذكر أهم القواعد الكلية ، التي تعتبر أساسا للترجيح عند تعارض البينات ، في مذهب الحنفية، وقد جمعت فيه سائر القواعد التي اعتمد عليها " البغدادى " في الترجيح في كتابه " ملجأ القضاء عند تعارض البينات " وهي ست وأربعون قاعدة ، وأضفت اليها - اكمالا للفائدة - بقية قواعد الترجيح عند الحنفية ، وان لم يرد لها ذكر أو اعتماد أو استشهاد في مصنف " البغدادى " وهي احدى عشرة قاعدة ، وقد ابتدأت بذكر القواعد التي اعتمد عليها " البغدادى " في كتابه " ملجأ القضاة " ، وحرصت على بيان مواطن اعتماده عليها في الهامش مع توثيقها من الكتب المعتمدة عند الحنفية ، ثم اتبعتها بالقواعد الأخرى التي لم يشر اليها " البغدادى " مقتصرا على بيان المصدر الذى استقيتها منه .

وجملة تلك القواعد الكلية سبع وخمسون قاعدة هي :

١ - بينة الوفاء أولى من بينة البتات. (١)

٢ - بينة البراءة أولى من بينة الاقرار. (٢)

٣ - بينة الشراء أولى من بينة الهبة. (٣)

٤ - بينة الغبن أولى من بينة كون القيمة مثل الثمن. (٤)

٥ - بينة الخارج أولى من بينة الورثة. (٥)

٦ - بينة الشركة أولى من بينة الهبة. (٦)

٧ - بينة الكره أولى من بينة الطوع. (٧)

---

(١) انظر الفتاوى الخيرية : ١/٢٢٦ ،وواقعات المفتين/٢٠٥/، وملجأ القضاة / ٧٩ / .

(٢) انظر تكملة رد المحتار: ٨/٢١٤ ، وملجأ القضاة/١٦٨،٤١/

(٣) انظر جامع الفصولين :١/١١٣ ،وملجأ القضاة / ١٤٣/.

(٤) انظر الدرر والغرر : ٢/٣٨٣ - ٣٨٤ ، وملجأ القضاة/٨٣/.

(٥) انظر الفتاوى الخانية :٢/٤٠٢ ، وملجأ القضاة /٢٣٩/.

(٦) انظر المبسوط : ١١/١٨٤ - ١٨٥ ، وملجأ القضاة / ١٨٧/.

(٧) انظر واقعات المفتين /٢٠٥/ والأشباه والنظائر لابن نجيم : /٢٥٨/ وملجأ القضاة / ١٦٢ ، ١٦٩ / .

٨ - بينة المعتوه أولى من بينة العاقل. (١)

٩ - بينة المالك أولى من بينة الغاصب. (٢)

١٠ - بينة القدوم أولى من بينة الحدوث. وقيل العكس. (٣)

١١ - بينة صحة البيع أولى من بينة الفساد. (٤)

١٢ - بينة الرهن أولى من بينة الهبة. (٥)

١٣ - بينة الهبة بعوض أولى من بينة الرهن. (٦)

١٤ - بينة دعوى البيع أولى من بينة الرهن. (٧)

١٥ - بينة الصحة أولى من بينة الموت بعد الضرب. (٨)

١٦ - بينة الصحة أولى من بينة الموت بعد الضرب. (٩)

١٧ - بينة القرض أولى من بينة المضاربة. (١٠)

---

(١) انظر واقعات المفتين / ٢٠٨ / ، وملجأ القضاة / ١٠٣ / .

(٢) انظر الفتاوى الخانية : ٣/٢٥٤ - ٢٥٥ ، وملجأ القضاة / ١٥٥ / .

(٣) انظر : م (١٧٦٨) من مجلة الأحكام العدلية وشرح مجلة الأحكام : ٤/٤٨٥ ، وملجأ القضاة / ١٥٨ ، ٢٦٣ ، ٢٦٥ / ، والفتاوى الخانية : ٢/٤١٦ ، والمبسوط : ١٤/٩٩ .

(٤) انظر شرح مجلة الأحكام : ٤/٥١٢ ، وملجأ القضاة/١١٩/

(٥) انظر مجمع الأنهر : ٢/٢٧٥ ، والمبسوط : ١٧/٦٠ ، وملجأ القضاة / ١٤٢ / .

(٦) انظر مجمع الأنهر : ٢/٢٧٦ ، وواقعات المفتين/٢٠٤-٢٠٥/ وتكملة شرح فتح القدير : ٨/٢٥٧ ، وملجأ القضاة/١٤٢/ .

(٧) انظر : م (١٧٦٤) من مجلة الأحكام العدلية ، وشرح مجلة الأحكام : ٤/٤٨٢ ، والفتاوى الخانية : ٢/١٧١ ، وملجأ القضاة / ٨٠ ، ١٤٣ / .

(٨) انظر : م (١٧٦٦) من مجلة الأحكام العدلية وشرح مجلة الأحكام ٤/٤٨٤ ولسان الحكام/٢٤٧ / وملجأ القضاة / ٦٢ / .

(٩) انظر الفتاوى البزازية : ٥/٤٠٠ ، وملجأ القضاة/١٦٠/ .

(١٠) انظر الفتاوى الخانية : ٣/١٦٥ ، وملجأ القضاة /١٧٩/ .

١٨ - بينة الحرية أولى من بينة الرق. (١)

١٩ - بينة الوقف بطنا بعد بطن أولى من بينة أن الوقف مطلق عليك وعلينا. (٢)

٢٠ - بينة الوقف أولى من بينة الملك. (٣)

٢١ - بينة الافاقة أولى من بينة الجنون (٤)

٢٢ - بينة اليسار أولى من بينة الاعسار (٥)

٢٣ - بينة الحر الأصل أولى من بينة المعتق. (٦)

٢٤ - بينة النكاح أولى من بينة الطلاق، وقيل العكس. (٧)

٢٥ - بينة العقل والصحة أولى من بينة الجنون. (٨)

---

(١) انظر الفتاوى الهندية : ٤/٩٤ ، والجامع الصغير : / ٩٠ - ٩١ / ، وملجأ القضاة / ٢٥٠ /.

(٢) انظر الدرر والغرر : ٢/١٤٢ ، ومجمع الأنهر : (١/ ٧٥٧ - ٧٥٨ / ، والفتاوى الهندية : ٢/٤٣٢ ، وملجأ القضاة / ٦٩ /.

(٣) انظر واقعات المفتين / ٢٠٨ / ، وملجأ القضاة / ٧٢ /.

(٤) انظر واقعات المفتين / ٢٠٨ / ، وملجأ القضاة / ١٠٤ /.

(٥) انظر شرح مجلة الأحكام : ٤/٤٨٦ ، وواقعات المفتين : /٢٠٧ / ، وملجأ القضاة / ٢٢١ /.

(٦) انظر جامع الفصولين : ٢/٣١٨ ، وواقعات المفتين/٢٠٥/ والفتاوى الهندية : ٤/٥٠ ، والفتاوى البزازية : ٥/٣٦٣، وملجأ القضاة / ٢٤٧ ، ٢٤٨ ، ٢٧٩ /.

(٧) انظر الفتاوى الخانية : ٢/٣٧٧ ، وملجأ القضاة / ٤٦ ، ٤٩ ، ٥٠ /.

(٨) انظر : م (١٧٦٧) من مجلة الأحكام العدلية : وشرح مجلة الأحكام : ٤/٤٨٥ ، والدرر والغرر : ٢/٣٨٤ ، وملجأ القضاة / ١٠٤ /.

٢٦ - بينة الأداء أولى من البينة بأنه مات وعليه دين. (١)

٢٧ - بينة الموت من الجرح أولى من بينة الموت بعد البرء. (٢)

٢٨ - بينة الشفيع أولى من بينة المشترى عندهما، وعند أبي يوسف، بينة المشترى أولى. (٣)

٢٩ - بينة التمليك أولى من بينة العارية. (٤)

٣٠ - بينة ذى اليد في النتاج أولى من بينة الخارج. (٥)

٣١ - بينة الخارج أولى في الملك المطلق من بينة ذى اليد عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف وهو رواية عن أبي حنيفة: بينة ذى اليد أولى. (٦)

٣٢ - بينة المرضعة على أنها أرضعت الصغير بلبنها أولى من بينة المستأجر على أنها أرضعته بلبن شاة. (٧)

---

(١) انظر جامع الفصولين: ١/١٢٨، ١٤١، وملجأ القضاة / ٢٥٩ /.

(٢) انظر الدرر والغرر: ٢/٣٨٣، وملجأ القضاة /١٥٩/.

(٣) انظر المبسوط: ١٤/٩٩، وتكملة شرح فتح القدير: ٩/٣٩١، والفتاوى الخانية: ٣/٥٤٩، والدرر والغرر: ٢/٢١١، وملجأ القضاة / ١٢٩ /.

(٤) انظر: م (١٧٦٣) من مجلة الأحكام العدلية وشرح مجلة الأحكام: ٤/٤٨٢، وجامع الفصولين: ١/١٠٧، وملجأ القضاة / ٢٣٠ /.

(٥) انظر: م (١٧٥٧) من مجلة الأحكام العدلية وشرح مجلة الأحكام: ٤/٤٦٩، وشرح العناية: ٨/٢٦٥-٢٦٦، وملجأ القضاة / ١٩٢ /.

(٦) انظر تكملة شرح فتح القدير: ٨/٢٦٣، وملجأ القضاة/١٩٨/

(٧) انظر المبسوط: ١٥/١٢٩، والفتاوى البزازية: ٥/٣٦٣، وملجأ القضاة / ٥٩ /.

٣٣ - بينة المسلم اليه على أنه أخذ المال في الحال ، أولى من بينة رب السلم على أنه أخذه قبل شهر ، ومضى الأجل . (١)

٣٤ - بينة الزوجة على أن الثوب هدية لها ، أولى من بينة الزوج على أنه ملكه . (٢)

٣٥ - بينة كون المتصرف عاقلا أولى من بينة كونه مجنونا أو مخلوط العقل . (٣)

٣٦ - بينة الزوج على الاجازة أو الرضا أولى من بينة البكر على الرد . (٤)

٣٧ - بينة رد النكاح عند البلوغ أولى من البينة على السكوت . (٥)

٣٨ - بينة تزويج الأب بعد البلوغ بغير رضاها أولى من بينة التزويج قبل البلوغ . (٦)

٣٩ - بينة الزوج على المتاع من متاع النساء أنه له أولى من بينة المرأة . (٧)

---

(١) انظر مختصر الطحاوى / ٨٢ / ، وكشف الحقائق : ٢ / ١٠٩ - ١١٠ ، والمبسوط : ١٣ / ٢٩ ، والفتاوى الخانية : ٢ / ١٢٥ وملجأ القضاة / ١٢٧ / .

(٢) انظر الفتاوى البزازية : ٥ / ٣٦٤ ، وملجأ القضاة / ١٢٧ / .

(٣) انظر : م (١٧٦٧) من مجلة الأحكام العدلية ، وشرح مجلة الأحكام : ٤ / ٤٨٥ ، والدرر والغرر : ٢ / ٣٨٤ ، وملجأ القضاة / ٤٥ / .

(٤) انظر شرح العناية : ٣ / ٢٧٣ ، وشرح مجلة الأحكام : ٤ / ٤٨٦ وملجأ القضاة / ٢٤ / .

(٥) انظر بدائع الصنائع : ٣ / ١٣٥٧ ، وشرح العناية : ٣ / ٢٧٣ ، وشرح فتح القدير : ٣ / ٢٧٣ ، وملجأ القضاة / ٢٣ / .

(٦) انظر الفتاوى الخانية : ١ / ٣٣٤ ، وواقعات المفتين / ٢٠٦ / وكشف الحقائق : ١ / ١٦٨ ، وشرح صدر الشريعة : ١ / ١٦٨ والبحر الرائق : ٣ / ١١٨ ، وملجأ القضاة / ٣٣ ، ٣٤ / .

(٧) انظر بدائع الصنائع : ٣ / ١٤٩٦ ، والدرر والغرر : ٢ / ٣٤٢ ، ==

٤٠ - بينة المرأة في المتاع المشكل أولى من بينة الزوج . (١)

٤١ - بينة الخارج أولى من بينة ذى اليد ، الا اذا ادعى ذو اليد النتاج ، فحينئذ بينته أولى . (٢)

٤٢ - كل بينة تكون أكثر اثباتا فهي أحق . (٣)

٤٣ - وقت الموت لا يدخل في القضاء ، ووقت القتل يدخل في القضاء . (٤)

٤٤ - البينة المثبتة للزيادة أولى . (٥)

٤٥ - بينة من يدعي فساد النكاح أو البيع أولى من بينة من يدعي صحته . (٦)

٤٦ - بينة الاقالة أولى من بينة البيع . (٧)

هذه هي مجموعة القواعد التي انتظمت مسائل الكتاب ، أما القواعد الأخرى التي لم يذكرها البغدادى لحل التعارض بين البينات فهي :

= = ومجمع الأنهر : ٢٦٨/٢ ، والمبسوط : ٢١٣/٥ ، ولسان الحكام / ٢٣٨ / ، وملجأ القضاة / ٤١ / ، و م (١٧٧١) من مجلة الأحكام العدلية .

(١) انظر بدائع الصنائع : ١٤٩٦/٣ ، والدرر والغرر : ٣٤٢/٢ ومجمع الأنهر : ٢٦٨/٢ ، والمبسوط : ٢٣١/٥ ، ولسان الحكام / ٢٣٨ / وملجأ القضاة / ٤٠ / ، و م (١٧٧١) من مجلة الأحكام العدلية .

(٢) انظر الفتاوى البزازية : ٣٠٠/٥ ، وملجأ القضاة / ١٩٦ /.

(٣) انظر المبسوط : ٨٠/١٧ ، وجامع الفصولين : ١٥١/١ ، ١٥٣ وملجأ القضاة / ٢١٧ /.

(٤) انظر تكملة رد المحتار : ٩/٨ ، والأشباه والنظائر لابن نجيم / ٢٢٠ / والفتاوى الخانية : ٢/ ٤٠٧ ، وملجأ القضاة/ ٤٣ ، ٢٤١ /.

(٥) انظر المبسوط : ٨٠/١٧ ، وملجأ القضاة / ١٤ /، و م (١٧٦٢) من مجلة الأحكام العدلية وشرح مجلة الأحكام ٤٨٠/٤ .

(٦) انظر الفتاوى الهندية : ٨٠/٤ ، ١٢٧ ، والفتاوى الخيرية : ٢٢٦/١ ، وملجأ القضاة /٣٣/.

(٧) انظر واقعات المفتين /٢٠٥/ والفتاوى الخيرية : ٢٢٦/١ ، وملجأ القضاة / ٨٠ /.

٤٧ - بينة الاجارة أولى من بينة الرهن . (١)
٤٨ - بينة الاطلاق في العارية أولى . (٢)
٤٩ - بينة الزوجة في المقدار المفروض أو في زمان الفرض أولى من بينة الزوج . (٣)
٥٠ - بينة المؤجر في مقدار الاجارة أولى من بينة المستأجر (٤)
٥١ - بينة البلوغ أولى من بينة الصغر (٥)
٥٢ - بينة التفويض بالوفاء أولى من بينة التفويض القطعي . (٦)
٥٣ - بينة الرهن أولى من بينة العارية والصدقة والايداع والغصب. (٧)
٥٤ - بينة المستأجر في مقدار المدة أولى من بينة المؤجر. (٨)
٥٥ - بينة الاستقلال أولى من بينة الاشتراك (٩)

---

(١) انظر م (١٧٦٤) من مجلة الأحكام العدلية ، وشرح مجلة الأحكام : ٤٨٢/٤ .
(٢) انظر : م (١٧٦٥) من مجلة الأحكام العدلية وشرح مجلة الأحكام : ٤٨٤/٤ .
(٣) انظر شرح مجلة الأحكام : ٤٨٦/٤ .
(٤) انظر شرح مجلة الأحكام : ٤٨٧/٤ .
(٥) انظر شرح مجلة الأحكام : ٥٢١/٤ .
(٦) انظر المصدر السابق .
(٧) انظر المصدر السابق .
(٨) انظر المصدر السابق .
(٩) انظر : م (١٧٥٦) من مجلة الأحكام العدلية ، وشرح مجلة الأحكام : ٤٦٦/٤ .

٥٦ - بينة التمليك أولى من العارية والايداع والغصب. (١)

٥٧ - ترجح البينة التي تكون على خلاف الظاهر. (٢)

هذه هي جملة القواعد الكلية التي يقع الترجيح بموجبها عند فقهاء الحنفية وهي الدليل لترجيح بينة على أخرى عندهم.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

---

(١) انظر : م (١٧٦٣) من مجلة الأحكام العدلية.
وشرح مجلة الأحكام : ٤٨٢/٤.

(٢) انظر شرح مجلة الأحكام : ٤٦٦/٤.

بسم الله الرحمن الرحيم

سبحان من لا حجة أقوى من كلامه ، ومن لا معارض له في أحكامه ، والصلاة على من أيد بالآيات العظام ، وعلى آله وأصحابه ذو الخير الكرام .

أما بعد (١) :

فيقول الفقير (٢) الى الله الغني ، أبومحمد (٣) غانم بن محمد البغدادي :

هذه رسالة في تعارض البينات ، كنت جمعتها لبعض اخواني من القضاة ، لكن (٤) كان قد فاتني كثير من مسائلها لعدم مساعدة الوقت حينئذ الى مراجعة ماينبغي أن يراجع ، فثنيت العنان الى التتبع ثانيا ، وألحقتها مافاتها من المسائل أولا ، فجاءت بحمد الله تعالى مستكملة لهذا النوع من المسائل ، مغنية عن مراجعة غيرها من الرسائل (٤) ، وقد سميتها :

ملجأ القضاة عند تعارض البينات .

---

(١) أما بعد . ساقطة من أ .

(٢) في ب . العبد الفقير .

(٣) أبو محمد . ساقطة من : ب ، د .

(٤) في : ب ، و :

" بعد الالتماس تعريضا وكتابة والله العاصم من الخطأ في الرواية والدراية " .

كتاب النكـــاح (١)

اذا ادعت اختان نكاح رجل ، وأقامت كل واحدة منهمـــا البينة على سبق نكاحها ، والزوج لايدرى به "٢" ، فرق / بينهمـــا وبين الزوج ، لأن نكاح احداهما "٣" باطل "٤" بيقين ، ولا طريـــق الى التعيين . (٢ - ب)

---

(١) تعريف النكاح :

١- لغـة : يطلق لفظ النكاح على الزواج ، وعلـــى الوطء فبمعنى الزواج قول الأعشى :

ولا تقربن جارة ، انّ سرهـــا
عليك حرام ، فانكحن أو تأبـــدا

أى فتزوج أو فتوحش وتعفف .

وبمعنى الوطء قوله تعالى :

﴿ حتى تنكح زوجا غيره ﴾ ... البقرة (٢٢٩) .

قال الشوكاني : المراد من النكاح هنا : العقد والوطء .

انظر لسان العرب : ٢/٦٢٥ ، وترتيب القاموس المحيط ٤/٤٣٦ ، والمغني : ٧/٣ ، وفتح القدير: ١/٢٣٩

٢- شرعا : عقد يرد على تمليك منفعة البضع قصدا .

انظر التعريفات : ١٢٨ .

(٢) به : ساقطة من أ ، ب ، د ، هـ ، و .

(٣) في أ ، جـ ، هـ ، و : أحديهما : وفي ب ، د : أحدهما .

(٤) اذ الجهالة في المنكوحة تمنع الصحة . انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم : ص (٢٤٦) .

ولهما نصف المهر اتفاقا "١" في رواية المبسوط "٢" ، لأنه وجب للأولى منهما فقط "٣" ، ولم يدر من هي ، فنصف بينهما. "٤"

---

(١) أى : بين الامام أبي حنيفة ، وصاحبيه أبي يوسف ومحمد.
انظر المبسوط للسرخسي : ١٥٥/٥ .

(٢) المبسوط للامام محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر السرخسي شمس الأئمة المتوفى سنة / ٤٨٣ / هـ أملاه وهو محبوس في الجب في خمسة عشر مجلدا . انظر تاج التراجم /٥٢/ والفوائد البهية / ١٥٨ / .

(٣) والثانية لا شيء لها ، لأن نكاحها باطل ، لأنه اذا كان نكاح الأولى صحيحا ، وهي لا تزال في عصمة الزوج ، فان نكاح الأخت الثانية باطل بيقين ، لأن الله تعالى نهى عن الجمع بين الأختين بقوله : ﴿ حرمت عليكم أمهاتكم .. وأن تجمعوا بين الأختين ... ﴾ الآية (٢٣) . من سورة النساء .
فلا يصح نكاح الثانية ، لأن الجمع بها حصل ، وعقدها وقع منهيا عنه ، وعقد الأولى وقع مباحا ، فيفرق بينه وبين الثانية.
انظر أحكام القرآن للجصاص : ٧٣/٣ .
وفي المبسوط : ٢٠١/٤ :
ولا يمكن تصحيح نكاحهما ، لأن الجمع محرم بالنص ، فيتعين البطلان .

(٤) لأن الزوج لا يجب عليه اذا فرق بينه وبين زوجته قبل الدخول وقد فرض لها مهرا ، الا نصف المهر ، وليست احداهما بأولى من الأخرى ، فلهذا كان نصف المهر بينهما .
انظر المبسوط : ١٥٥/٥ ، وتبيين الحقائق : ١٣٨/٢ ، وشرح الأحكام الشرعية : ١٢٣/١ - ١٢٤ .

وانما وجب النصف لوقوع الفرقة قبل الدخول "١" لا من قبلهما "٢"

وهذا اذا كان مهراهما "٣" متساويين وهو مسمى في العقد ،

وكانت الفرقة قبل الدخول .

وان كانا مختلفين :

يقضى لكل واحدة منهما بربع مهرها . "٤"

---

(١) سواء كانت الفرقة طلاقا ، أو فسخا ، لقوله تعالى :

﴿ وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة ، فنصف مافرضتم ﴾ الآية (٢٣٧) من سورة البقرة .

انظر شرح فتح القدير : ٣/٣٢١ - ٣٢٢ ، وشرح الأحكام الشرعية : ١/١٢٧ - ١٢٨ .

وفي : أ ، ب ، د ، هـ ، و : الوطء

(٢) فان الفرقة لو كانت من قبلهما - كردتهما ، وابائهما الاسلام ، وتقبيلهما ابن الزوج بشهوة ، والرضاع ، وخيار البلوغ ، والعتق وعدم الكفاءة ... - لا يجب لهما نصف المهر ولا المتعة .

انظر شرح فتح القدير : ٣/٣٢٧ - ٣٢٨ .

(٣) في ب ، ج : مهرهما .

(٤) لأن الزوج لا يجب عليه الا نصف مهر . انظر المبسوط : ٥/١٥٥

فان كان مهراهما متساويين :

تأخذ كل واحدة منهما نصف نصف مهرها - أي : ربعه -

وان كانا مختلفين :

تأخذ كل واحدة منهما أيضا ربع مهرها ، لئلا يزيد الواجب على الزوج عن نصف متوسط مهريهما .

وان لم يكن مسمى في العقد ، (١) وكانت الفرقة قبل الدخول (١) :
يجب متعة (٢) واحدة لهما بدل نصف المهر .

----

(١) ساقطة من : أ ، ب ، د ، هـ ، و .

(٢) أولا : تعريف المتعة :

١ - لغة : هي : ماوصلت به المرأة بعد الطلاق .

٢ - شرعا : هي مال يدفعه الزوج ، للمطلقة التي لم يسم لها مهر ، ليجبر الألم الذى حصل لها بسبب الفراق .

ثانيا : حكمها :

اختلف الفقهاء في استحقاق المطلقة للمتعة :

١ - فذهب الظاهرية الى وجوبها لكل مطلقة . وهو رواية عن الحنابلة والمالكية .

٢ - وذهب المالكية الى استحبابها مطلقا لكل مطلقة . وهو رواية عن الحنفية ، الا في المطلقة قبل الدخول ، التي لم يسم لها مهر .

٣ - وجمهور الفقهاء فرقوا بين حالات أربع :

آ - فان كانت المرأة مطلقة قبل الدخول ولم يسم لهامهر ؛ فالمعتمد عند الحنفية والشافعية والحنابلة : وجوب المتعة لها .
وللشافعية قول في القديم بالاستحباب .

ب - وان كانت مطلقة قبل الدخول وقد سمي لها مهر : فالمعتمد أيضا عند الحنفية والشافعية والحنابلة : أنه ليس لها متعة . وانما يجب لها نصف المسمى .

جـ - وان كانت مطلقة بعد الدخول ولم يسم لها مهر : ==

....

== فالراجح في مذهب الحنفية والحنابلة : أنها مستحبة
وعند الشافعية فيها روايتان : بالوجوب وعدمه .

د - وان كانت مطلقة بعد الدخول وقد سمي لها مهر :
فتسن لها المتعة عند الحنفية ، وتستحب عند الحنابلة .
وعند الشافعية فيها روايتان : بالوجوب وعدمه .

<u>ثالثا :</u> بحال من تعتبر :

١ - ذهب الحنابلة في رواية : الى أنه يرجع في تقديرها الى الحاكم . وبهذا قال الشافعية في رواية عندهم ، فيما لو تنازع الزوجان في قدرها .

٢ - وجمهور الفقهاء : اختلفوا في المعيار الذى يرجع اليه في تقديرها على ثلاثة أقوال :

أ - أن المعتبر حال الزوج في يساره واعساره ، وبه قال الحنفية والمالكية والحنابلة . وهو رواية عند الشافعية .

ب - أن المعتبر حال الزوجة ، لقيام المتعة مقام نصف مهر المثل .
وبه قال الحنفية في رواية وهو رواية عند المالكية والشافعية .

جـ - أن المعتبر حالهما من يسار الزوج واعساره ، ونسبها وصفاتها . وبه قال الشافعية . وهو رواية عند الحنفية والمالكية .

<u>رابعا :</u> مقدارها :
اختلف الفقهاء في حدها الأدنى والأعلى :
ولهم في أدناها قولان : ==

وان كانت الفرقة بعد الدخول :

يجب لكل واحدة منهما المهر(١) كاملا (٢) ،

== ١ - فعند الحنفية والحنابلة - في الراجح من المذهب - أقلها درع وخمار وملحفة . الا أن الحنفية يشترطون أن لا تقل قيمة ذلك عن خمسة دراهم ، لأن أقل مهر المثل عندهم عشرة دراهم .

٢ - وعند الشافعية : أدناها ثلاثون درهما .

وفي رواية عندهم لا تقدر بشيء ، بل أدنى مال متمول .

أما أعلاها : فقد اختلفوا فيه على قولين أيضا :

١ - فعند الشافعية والحنابلة - في المعتمد - أعلاها خادم .

٢ - وعند الحنفية والحنابلة - في رواية - اعلاها نصف مهر المثل .

(انظر لسان العرب : ٨/٣٣٠ وبدائع الصنائع: ٣/١٤٥٨ وشرح فتح القدير : ٣/٣٣٥ ، وكشف الحقائق : ١/١٧٥ ، وتبيين الحقائق : ٢/١٤٠ - ١٤١ ، والمبسوط : ٦/٦٢-٦٣ ، وانظر مواهب الجليل : ٤/١٠٥ ، والخرشي : ٤/٨٧ ، والشرح الصغير : ٣/٤٤٤ ، والتاج والاكليل : ٤/١٠٥ ، وانظر مغني المحتاج : ٣/٢٤١ - ٢٤٢ ، ونهاية المحتاج : ٦/٣٦٤ ، والمهذب : ٢/٦٣ ، وانظر كشاف القناع : ٥/١٧٦ - ١٧٧ ، والمقنع : ٣/٩١ ، والمغني : ٧/٢٤٠ - ٢٤٢ ، وانظر تفسير المنار : ٢/٤٢٩ - ٤٣٠ ، وتفسير الطبري : ٢/١٣٠ - ١٣١) .

(١) في جـ : المهر الظاهر .

والمهر الظاهر : هو مهر العلانية فيما اذا تزوج رجل امرأة على صداق في السر وسمي في العلانية بأكثر من ذلك . انظر مختصر الطحاوي / ١٨٧ / رد المحتار : ٣/١٦١ .

(٢) وانما يلزم المهر كاملا عند الحنفية بأحد أمور ثلاثة : ==

لأنه استقر (١) بالدخول فلا يسقط منه شيء .

وانما قلنا والزوج لا يدرى به : لأنه الزوج لو عين أحديهما قضي (٢) بنكاحها لتصادقهما ، وفرق بينه وبين الأخرى . (٣)

== الأول : الوطء سواء كان في نكاح صحيح أو فاسد أو بشبهة .

الثاني : الخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح ، بشرط عدم المانع . لأن الخلوة الصحيحة تقوم مقام الوطء .
وانما جعلت كالدخول للتمكن منه .

الثالث : موت أحد الزوجين ، ولو قبل الدخول وقبل الخلوة .
انظر شرح الأحكام الشرعية للأبياني : ١/١١٦، ١١٩

(١) والمراد من الاستقرار في الصداق : الأمن من تشطيره بالطلاق أو الموت قبل الدخول وسقوطه بالردة ، وتقبيل ابن الزوج قبل الدخول ، ونحو ذلك .
انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم / ٣٥٠ / .

(٢) في حـ : رضي .

(٣) ففي المبسوط : ٥/١٥٤ - ١٥٥ :
" اذا ادعت اختان أنه تزوجهما جميعا ، وكل واحدة منهما تقيم البينة أنه تزوجها أولا ، كان ذلك الى الزوج : فأيهما قال هي الأولى ، فهي الأولى ، وهي امرأته ، فيكون تعيينها له .
وانما جعل له التعيين لأمرين :
أحدهما : أنه هو الأعرف بالسابق .
والثاني : أن تصديقه لأحديهما يرجح بينتها . فاذا ظهر الرجحان في بينة أحديهما ، قضي بنكاحها ، واندفعت بينة الأخرى ، ولا مهر ==

وقد ذكرت هذه المسألة في " شرح درر البحار " (١) بما فيها من الخلاف .

اذا ادعى نكاح امرأة فأنكرت ، فأقام البينة أنها امرأته ، وادعت هي أنه تزوج أختها أو أمها أو بنتها قبل الوقت الذى ادعى فيه نكاحها وأنها اليوم امرأته ، وأقامت البينة والزوج ينكر :

لا يقضى بنكاح الغائبة بالاجماع (٢) .

وأما الحاضرة :

فعند أبي حنيفة رحمه الله (٣) : يقضى بنكاحها (٤) .

= لها عليه ان لم يدخل بها .

وذكر أيضا : فيما اذا ادعى رجلان نكاح امرأة ، وأقام كل منهما البينة . فقال : " فأيهما أقرت المرأة أنها تزوجته قبل الآخر فهي امرأته :

اما لأن بينته تترجح باقرارها له .

أو لأن البينتين لما تعارضتا وتعذر العمل بهما ، بقي تصادق أحد الرجلين مع المرأة على النكاح ، فيثبت النكاح بتصادقهما " .

فاعتبر حكم تصادقهما حكم ابتداء النكاح ، وصار تصادقهما كأنه ايجاب وقبول جديدين . اذ النكاح مما يحكم فيه بتصادق الزوجين .

انظر تكملة شرح فتح القدير: ٨/٢٤٧ ،وشرح العناية : ٨/٢٤٨ ، والمبسوط : ٥/١٥٦ .

(١) هو : غرر الأفكار شرح درر البحار لبدر الدين محمود بن أحمد العيني صاحب عمدة القارى المتوفى سنة/ ٨٥٥/ هـ . وهو كتاب في الفقه المقارن على المذاهب الأربعة .

انظر الفوائد البهية/ ٢٠٧/ ، وبغية الوعاة : ٢/٢٧٥ ، ومفتاح السعادة : ١/٢٦٦ .

(٢) أى باتفاق بين الامام وصاحبيه .

(٣) هو : النعمان بن ثابت بن كاوس . ولد بالكوفة سنة/ ٨٠/ونهل من معين العلوم الشرعية حتى صار أحد أئمة عصره ، وفيه قال الشافعي : " ماطلب أحد الفقه الا كان عيالا على أبي حنيفة ، توفي سنة / ١٥٠ / هـ . انظر الامام أبو حنيفة لمحمد أبو زهرة : /١٥/ والجواهر المضية : ١/٢٨-٢٩ ،وتاريخ بغداد ١٣/٣٤٦

(٤) وهو مقتضى القياس في المذهب . انظرالفتاوى البزازية ١/١٤٥

وعند هما رحمهما الله : لا يقضى بنكاحها أيضا ، بل يوقف الأمر الى أن تحضر الغائبة . فان حضرت وأقامت البينة على ما ادعت لها الحاضرة :

يقضي بأنها امرأته ، ويفرق بين الزوج وبين الحاضرة .

وان أنكرت ذلك :

يقضي بنكاح الحاضرة ببينة الزوج ، ولا يلتفت الى بينة الحاضرة (١) " من الحقائق " (٢)

(٣ - أ) وكذا (٣) اذا أقامت / الحاضرة بينة على اقرار المدعي بنكاح الغائبة : لا يقضي بنكاح الغائبة. (٤ ويقضي بنكاح الحاضرة ٤) .

---

(١) انظر الفتاوى الخانية : ١/٤٠٧ ، والفتاوى البزازية : ١/١٤٥ .

(٢) من الحقائق : ساقطة من ب ومراد المصنف بالحقائق : كتاب تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ، وسيأتي التعريف به في صفحة / ١٥ / .

(٣) أى : وحكم هذه المسألة كحكم التي سبقتها .

(٤) ساقطة من ب .

هذا اذا أقامت الحاضرة البينة على اقرار الزوج بالنكاح فقط ، لأنه لا فرق في هذه الحالة بين دعوى نكاح الأخت وغيرها .

أما لو أقامت البينة على الدخول أو ما في معناه :

فانه لا يقضي بنكاح الغائبة ، ويفرق بين الزوج وبين الحاضرة .

وذلك الى أن تحضر الغائبة ، فان حضرت وأقرت بدعوى الحاضرة ، وأقامت البينة على ما ادعت لها الحاضرة .

قضي بنكاحها من الزوج .

وان أنكرت :

يقضي بنكاح الحاضرة من الزوج ببينته .

انظر الفتاوى البزازية : ١/١٤٥ ، والفتاوى الخانية : ١/٤٠٧ .

ولو أقامت الشاهدة بينة أنه تزوج بأمها ، ودخل بها ، أو قبلها أو مسها (١) بشهوة (٢) :

فرق القاضي بين الحاضرة وبين المدعي (٣) ، ولا يقضي بنكاح الغائبة .

---

(١) المس : لغة : هو مسك الشيء بيدك . كذا في تهذيب اللغة : ٣٢٣/١٢ .
وفي لسان العرب : ٢١٨/٦ - ٢١٩ :
ماس الشيء الشيءَ مماسة ومساسا : لقيه بذاته . ومس المرأة وماسها : أتاها .
شرعا : هو اللمس باليد دون حائل ، أو مع حائل ، رقيق تصل معه حرارة البدن الى اليد . انظر شرح فتح القدير ٢٢١/٣

(٢) الشهوة : لغة : هي حب الشيء والرغبة فيه . انظر لسان العرب : ٤٤٥/١٤ .
شرعا : اختلف الحنفية في تعريفها بالنسبة للرجل :
١ - فبعضهم عرفها بانتشار الآلة أو ازدياد انتشارها .
٢ - والأكثرون على التفريق بين الشاب وغيره :
فحدها بالنسبة للشاب : أن يميل قلبه الى الممسوسة ويشتهي جماعها .
وحدها بالنسبة للشيخ والعنين : تحرك قلبه ، أو زيادة تحركه ان كان متحركا ، لا مجرد ميل النفس .
أما بالنسبة للمرأة فعرفوها : بأن تشتهي بقلبها ، وتتلذذ بالمس . انظر شرح فتح القدير ٢٢١/٣ ، والتعريفات : / ١١٢ / .

(٣) وذلك لثبوت حرمة المصاهرة .
وقد اختلف العلماء في ثبوت حرمة المصاهرة بالمس بشهوة
١ - فذهب الحنفية والمالكية في المعتمد عندهما ، والشافعية والحنابلة في رواية عندهما : الى أن المس بشهوة يثبت حرمة المصاهرة ، سواء كان من جهة ==

من " خزانة " (١)

== المرأة أم الرجل .

٢ - وذهب الشافعية والحنابلة في المعتمد من المذهب : الى أنه لا يترتب على المس شيء من تحريم المصاهرة ونحوها ، سواء كان من قبل المرأة أم الرجل .

٣ - وذهب المالكية في القول الثاني : الى أن من حاول تلذذا بزوجته ، فتلذذ بابنتها من غير وطيء ، استحب له أن يفارق زوجته .

لكن الذين يقولون بثبوت الحرمة بالمس ، يشترطون لذلك شروطا هي :

أ - أن يكون المس بشهوة ، فلو كان من غير شهوة ووجد الماس الشهوة بعد الترك ، أو لم يجدها ، لا يترتب عليه شيء .

ب - أن تكون الأنثى مشتهاة حالا أو ماضيا ، فلو مس عجوزا بشهوة أو صغيرة مشتهاة ، تثبت الحرمة .

جـ - أن يكون الماس ممن يشتهي ، فلو جامع ابن أربع سنين زوجة أبيه ، لاتثبت به حرمة المصاهرة .

د - وبعضهم اشترط عدم الانزال ، فان أنزل فلا ، لأن المس من غير انزال داع الى الجماع ، فأقيم مقامه ، بخلافه مع الانزال .

(انظر شرح فتح القدير : ٣/٢٢١ - ٢٢٢ ، ومجمع الأنهر : ١/٣٢٧ ، والأشباه والنظائر لابن نجيم : / ٤٢٠ / ، والفتاوى الخانية : ١/٤٠٨ ، والفتاوى البزازية : ١/١٤٥ ، وانظر مغني المحتاج : ٣/١٧٨ ، ونهاية المحتاج : ٦/٢٧٥ ، وتكملة المجموع : ١٥/١١١ - ١١٢ ، وحاشيتا قليوبي وعميرة : ٣/٢٤٣ ، وانظر كشاف القناع : ٥/٧٨ ، والمقنع : ٣/٣٥ ، وانظر الخرشي : ٣/٢٠٩ ، وجواهر الاكليل : ١/٢٨٩ ، والشرح الصغير : ٣/١٧٤) .

(١) هو خزانة الأكمل : لأبي يعقوب يوسف بن علي بن محمد الجرجاني ، جمع فيه كافي الحاكم والزيادات والجامعيين والمجرد والمنتقى والكرخي وشرح الطحاوي وعيون المسائل وغير ذلك . انظر كشف الظنون : ١/٧٠٢ وتاج التراجم : /٨٢/ .

اذا اختلف الزوجان في قدر المسمى (١)، فادعى الزوج انه تزوجها بألف .

---

(١) اختلاف الزوجين حال قيام الزوجية في قدر المسمى ، تعتريه أحوال ثلاثة ، تبعا للبينة :

الحالة الأولى : أن يقيما البينة جميعا :

ففي هذه الحالة يقضي ببينة المرأة ، لأنها تظهر فضلا وزيادة ، وانما كانت بينة الزيادة أولى ، لأنه لا معارض لها في قدر الزيادة ، فيجب العمل بها في ذلك القدر .

الحالة الثانية : أن يقيم أحدهما فقط البينة :

وفي هذه الحالة يقضي للذى أقام البينة ببينته ،سواء كان هو الزوج أم الزوجة .

الحالة الثالثة :

أ - أن لا يقيما بينة ، ولا يشهد لهما الظاهر :

ففي هذه الحالة اختلف القول عند الحنفية في الحكم :

١ - فذهب أبو يوسف وابن أبي ليلى رحمهما الله ،الى أن القول قول الزوج الا أن يأتي بشيء مستنكر جدا

٢ - وذهب أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله ، الى أنه يحكم مهر مثلها .

وقد وقع الخلاف بين أنصار هذا الرأى في تفسيره .

أ - فذهب الكرخي الى أنهما يتحالفان في الابتداء، ثم يحكم مهر المثل .

ب - وذهب أبو بكر الرازى الى أنه يحكم مهرالمثل أولا

قال السرخسي : وماذهب اليه الكرخي أولى ، لأن ظهور مهر المثل انما يكون عندما ينتفي مدعي كل واحد منهما ، وهولا ينتفي الا بالتحالف ، فيبقى النكاح دون مهر فيصار الى مهر المثل ، فان نكل احدهما عن اليمين لزمه دعوى صاحبه . ==

وادعت المرأة أنه بألفين ، وأقاما البينة على ما ادعياه :
قضي ببينة المرأة ، لأنها تثبت الزيادة (١) .
وان لم يكن لهما بينة :
فعند أبي حنيفة ومحمد (٢) رحمهما الله : يحلف كل منهما على دعوى صاحبه ، من غير فسخ النكاح (٣) . فاذا حلفا لم تثبت واحدة من التسميتين ، فيجب مهر المثل .
وعند أبي يوسف (٤) رحمه الله : القول قول الزوج مع يمينه (٥) ، الا أن يأتي بشيء مستنكر (٦) شرعا ، وهو أن يدعي مادون عشرة دراهم ،

== ٢ - أن لا يقيما بينة ، ولكن الظاهر يشهد لأحدهما :
فيقضي لمن يشهد له الظاهر مع يمينه ، وذلك كأن يكون مهر مثلها ألفين أو أكثر ، وهي تدعي أن المهر ألفان ، فالقول قولها مع يمينها ، لأن الظاهر يشهد لها . وان كان مهر مثلها ألف والزوج يدعي أن المهر ألف ، فالقول قول الزوج مع يمينه .
(انظر الهداية : ٣/١٦٥ ، وشرح فتح القدير : ٣/٣٧٣ و ٨/٢٢٨ ، وتبيين الحقائق : ٢/١٥٦ ، والمبسوط : ٥/٦٥-٦٦ ، ٩٠ ، والفتاوى الهندية : ١/٣٩٨ ، والفتاوى الخانية : ١/٣٩٨-٣٩٩) .
وانظر بدائع الصنائع : ٣/١٤٨٧ أيضا وما بعدها ففيه تفصيل أكثر ان شئت حول الخلاف بعد الطلاق ، أو قبل الدخول ، أو بعد موت أحد الزوجين أو أحدهما .
وقد اقتصرت على المذكور لأنه هو المقصود خشية الاطالة .

(١) والبينات مشروعة للاثبات . انظر المبسوط : ٥/٦٦ .
(٢) هو محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني من قرية بدمشق يقال لها حرستا ، صحب أبا حنيفة وأخذ عنه الفقه وروى الحديث ، توفي سنة / ١٨٩ / وهو صاحب كتب ظاهر الرواية .
شذرات الذهب : ١/٣٢١ .
(٣) لأن ترك التسمية أصلا في النكاح لا يوجب فساده ، فسقوط اعتباره بجهالة المسمى بالتعارض أولى ، فلا حاجة الى الفسخ .
انظر بدائع الصنائع : ٣/١٤٩٠ .
(٤) يعقوب بن ابراهيم بن خنيس بن سعد الأنصارى القاضي الامام ولي القضاء لثلاثة من خلفاء بني العباس وهو صاحب أبي حنيفة رحمه الله وعنه تلقى العلم ، توفي سنة /١٨٢/هـ تاريخ بغداد : ١٤/٢٤٢ .
(٥) في جـ : بينته .
(٦) في أ ، هـ ، و : يستنكر .

أو يدعي أنه تزوجها على خمر أو خنزير (١) من " الحقايق " (٢)

ولو أقامت امرأة البينة على رجل ، أن أباه الميت كان تزوجها يوم النحر بمكة ، وقضى القاضي لها ، ثم أقامت امرأة أخرى البينة أنه كان تزوجها في ذلك اليوم بخراسان ، لم تقبل بينتها (٣). من آخر فصل في تكذيب الشهود من

---

(١) اختلف فقهاء الحنفية في تحديد الاستنكار ، هل يكون شرعيا أم عرفيا ؟ :

١ - فذهب أبو يوسف رحمه الله ، الى أن المستنكر : هو مالا يتعارف مهرا لمثلها عادة لأنه مستنكر عرفا .
قال قاضيخان : وهو الأصح وعليه الاعتماد .
وهذا خلاف ماذكره البغدادى رحمه الله عن أبي يوسف رحمه الله .

٢ - وقيل : مالا يصلح أن يكون مهرا شرعا : وهو أن يكون أقل من عشرة دراهم ، لأنه مستنكر شرعا .
قال الوبرى : وهو أشبه بالصواب .
وأنصار هذا الرأى اختلفوا فيما يكون مستنكر شرعا :

أ - فقال الحسن بن زياد : المستنكر أن يكون مهر مثلها عشرة آلاف درهم ، والرجل يدعي النكاح بعشرة .

ب - وقال سعيد بن معاذ المروزى : المستنكر : أن يقول الرجل تزوجتها بخمر أو خنزير .

(انظر تبيين الحقائق : ٢/١٥٧ ، وشرح فتح القدير : ٣/٣٧٤ ، والفتاوى الخانية : ١/٣٩٩ ، وشرح الاحكام الشرعية : ١/١٥٨) .

(٢) هو تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق : للامام فخر الدين أبو محمد عثمان بن علي الزيلعي المتوفي سنة / ٧٤٣ / هـ وهو شرح يقع في عدة مجلدات أجاد فيه مؤلفه وأفاد وحرر وانتقد وصحح ما اعتمد (انظر تاج التراجم / ٤١ / وكشف الظنون ٢/١٥١٥)

(٣) لأن القضاء الأول قد صح ، فلا ينقض بالبينة الثانية التي هي مثل الأولى بل دونها ، لأن الأولى تأكدت بالقضاء فصارت أقوى لاتصاله بها .

==

" قاضيخان " (١)

اذا ادعى اثنان نكاح امرأة ، وأقام كل واحد (٢) منهما بينة على أنها زوجته ، وهي ليست (٣) في يد أحدهما :

لم يقض بواحدة من البينتين ، لتعذر العمل بهما ، لأن المحل لا يقبل الاشتراك ، ويرجع الى تصديق المرأة ، فتكون زوجة لمن صدقته .

هذا اذا لم توقت البينتان (٤) .

أما اذا وقتتا (٥) : فصاحب الوقت الأول أولى (٦) .

== ولأن النكاح يدخل تحت القضاء فاعتبر التاريخ الأول .
انظر شرح فتح القدير : ٢٤٩/٨ ، وتبيين الحقائق : ٣١٦/٤ ، وتكملة رد المحتار : ١٠/٨ ، وانظر الفتاوى الخانية : ٤٨٢/٢ .
في ب ، د ، بينتهما .

(١) هو كتاب فتاوى للامام فخر الدين حسن بن منصور الاوزجندي الفرغاني المتوفي سنة / ٥٩٢ / هـ ذكر فيه جملة من المسائل التي يغلب وقوعها ورتبه على ترتيب كتب الفقه المشهورة ذاكرا في أحكام المسائل ماهو أظهر الأقوال في مذهب الحنفية .
انظر كشف الظنون : ١٢٢٧/٢ ، وتاج التراجم / ٢٢ / ، والفوائد البهية / ٦٤ - ٦٥ / .

(٢) ساقطة من : ب ، جـ ، د .

(٣) ساقطة من : جـ .

(٤) في ب : البينات .

(٥) في : أ ، د ، جـ ، هـ ، و : وقتا . وفي ب : وقت .

(٦) ذلك لأن سبق التاريخ يقدم في كل الحالات ، ثم يأتي بعد التاريخ الترجيح باليد ، ثم بالدخول ، ثم باقرار المرأة ، وأخيرا ترجح بينة من يذكر التاريخ على الذى لم يؤرخ ، ==

وان أقرت لأحدهما قبل اقامة البينة ، فهي امرأته لتصادقهما (١)

(٣ - ب) وان أقام الآخر البينة / قضي بها ، لأن البينة أقوى من الاقرار . (٢)

ولو تفرد أحدهما بالدعوى ، والمرأة تجحد ، فأقام البينة ،

== وذلك للاحتمال في الثاني ، والنكاح لا يثبت مع الشك (انظر المبسوط : ١٥٦/٥ ،وتكملة رد المحتار: ٧/٨ - ٨ ومجمع الأنهر : ٢٧٤/٢) .

وقد اعترض صاحب العناية في هذه المسألة على تقديم بينة الأول ، وناقشه قاضي زاده في تكملة الفتح في اعتراضه مناقشة طويلة ، خلص في ختامها الى القول : " فالأحسن هنا ماذكره تاج الشريعة حيث قال : فان قلت أمكن العمل بالبينتين بتخلل الطلاق ، قلت :

لا يمكن . لأن النكاح الثاني يحتمل أن يكون بعد الطلاق ، ويحتمل أن يكون مع بقاء الطلاق ، فلا يبطل النكاح الثابت للأول بالشك .

ولا يقال : يحمل أمرهما على الصلاح ، لأن هذا انما يعتبر في الدفع لا في ابطال حق الغير ، وههنا الحاجة الى الابطال . انتهى " انظر تكملة شرح فتح القدير : ٢٤٨/٨ .

(١) لأن دعوى الرجلين قد تعارضتا ، وليس هناك مرجح سوى اقرار المرأة ، فاقرارها لأحدهما قبل اقامة البينة يرجح دعواه ، ويثبت نكاحه من المرأة ، لتصادق دعوى الرجل مع اقرار المرأة . اذ النكاح مما يحكم فيه بتصادق الزوجين .
(انظر تكملة رد المحتار : ٨/٨ ، والمبسوط : ١٥٦/٥ ، وتكملة شرح فتح القدير : ٢٤٧/٨) .

(٢) ذلك أن البينة حجة متعدية ، والاقرار حجة قاصرة . ولأن الثابت بالبينة كالثابت عيانا ، ويثبت في حق الكل ، بخلاف الاقرار فانه حجة قاصرة ، ويثبت في حق المقر فقط . فاقرار المرأة انما ينفذ عليها لا على من أقام البرهان على أنها زوجته (انظر تكملة شرح فتح القدير : ٢٤٨/٨ ، وشرح العناية : ٢٤٨/٨ ، والمبسوط : ١٥٦/٥) .

وقضى بها القاضي ثم ادعى (١) آخر (٢)، وأقام (٣) البينة على مثل ذلك، لم يحكم بها، لأن القضاء الأول قد صح فلا ينقض بما هو مثله بل دونه (٤)، الا أن يوقت شهود الثاني سابقا، لأنه ظهر الخطأ في الأول بيقين (٥).

وكذا اذا كانت المرأة في يد الزوج، ونكاحه ظاهر (٦)، لا تقبل بينة الخارج الا على وجه السبق (٧). من "الهداية" (٨)

---

(١) في ج : فادعى.

(٢) في ج : الآخر.

(٣) في ب : فأقام.

(٤) انظر تكملة رد المحتار : ٩/٨.

(٥) فاذا وقت شهود الثاني وقتا سابقا على الوقت الذي قضى فيه القاضي بالنكاح من الأول، فانه ينقض القضاء الأول، ويفرق بين المرأة والمدعي الأول، ويحكم بالنكاح من الثاني حيث ظهر أن الأول قد تزوج منكوحة غيره.
ولأن القاضي ظهر له خطؤه فيجب عليه نقض قضائه.
انظر تكملة شرح فتح القدير : ٢٤٩/٨، والأشباه والنظائر لابن نجيم / ٢٣٥ /.

(٦) وذلك بنقلها الى بيته أو بالدخول معه. انظر مجمع الأنهر: ٢٧٣/٢.

(٧) وذلك بأن يبرهن على السبق، فحينئذ يفرق بين الأول والمرأة ويحكم بها للثاني، لترجح بينته على بينة ذي اليد.
يقول ابن عابدين : " ولا يقضي ببرهان خارج على ذي يد ظهر نكاحه، الا اذا أثبت سبقه بالتاريخ فانه يقدم. "
انظر تكملة رد المحتار : ٩/٨.
وانظر ايضا مجمع الأنهر : ٢٧٣/٢، والدرر والغرر : ٣٤٦/٢، وتكملة شرح فتح القدير : ٢٤٧/٨.

(٨) انظر الهداية : ١٦٩/٣.
الهداية : وهو كتاب في الفروع لشيخ الاسلام برهان الدين علي ابن أبي بكر المرغيناني الحنفي، المتوفى سنة / ٥٩٣/ ==

وفي " الفصولين " (١) من الفصل الثامن :

لو برهن الخارج وذو اليد على النكاح مطلقا بلا تاريخ ، يقضي ببينة ذي اليد (٢) .

فلو قضي للخارج ببينة ، ثم برهن ذو اليد ، هل يقضي ببينته ؟

اختلف المشايخ (٣) .

== وهو شرح على متنه المسمى بداية المبتدى . وقد بيّن فيه رأى كل من الامام وصاحبيه .
انظر كشف الظنون : ٢/٢٠٣١ - ٢٠٣٢ ، الفوائد البهية /١٤١/ ، وتاج التراجم / ٤٢ / .

(١) هو جامع الفصولين للشيخ بدر الدين محمود بن اسرائيل الشهير بابن قاضي سماوة الحنفي المتوفي سنة / ٨٢٣ / وهو كتاب جمع بين فصول العماد ، وفصول الاسروشني ، وأحاط وأجاد ولم يترك شيئا من مسائلهما عمدا ، الا ماتكرر منهما وترك فرائض العمادى لغنى عنه بالسراجي ، يعني الفرائض لسراج الدين السجاوندى وضم اليهما ما تيسر له من الخلاصة والكافي ، ولطائف الاشارات وغيرها ، وأثبت ماسنح له من النكت والفوائد ، وجعله في أربعين فصلا .
انظر كشف الظنون : ١/٥٦٦ .

(٢) لأنه اما أن يقال : ان ذى اليد له نوعان من الحجة : اليد والبينة ، وللخارج نوع واحد ، وذو الحجتين يترجح على ذى حجة واحدة .
أو يقال : ان البينتين قد تهاترتا لمكان التعارض فيكون الترجيح باليد .
انظر المبسوط : ٥/١٥٦ و ١٧/٣٣ ، والفتاوى الخانية : ١/٤٠٥ و ٢/٤٠٩ ، وتبيين الحقائق : ٤/٢٩٥ .

(٣) ١ - فذهب بعضهم الى أنه : لو برهن ذو اليد على النكاح مطلقا بعد القضاء للخارج بالنكاح ، تسمع بينته . ==

وفي مطلق الملك - فيما سوى النكاح - لا تقبل بينة ذي اليد على الملك بعد ما قضي عليه وفاقا . انتهى (١)

ولو أقاما البينة ، وادعى أحدهما الدخول ، وشهد الشهود بالنكاح والدخول : يقضى له . (٢)

== وآخرون على أنه لا ينقض الحكم الذى حكم به للخارج ببينته اذا أقام ذو اليد البينة ، اذ البينة ليست له ، وانما هي للخارج ، وقد أقامها وقضي له بها ، فلا يجوز نقضها باقامة ذى اليد البينة .

انظر الفتاوى الخيرية : ٢/٧١ ، والفتاوى الهندية : ٤/٧٨ .

(١) من قول المؤلف : " وفي الفصولين " الى قوله " انتهى " ساقط من : ب ، د ، وتمام هذه المسألة في جامع الفصولين كما يلي :

" هذا لو أرخ أحدهما فقط ، فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله : يقضي للخارج . والحكم به للمؤرخ رواية عنه ، وهذه الرواية اشارة الى أن التاريخ في الملك المطلق حالة الانفراد معتبر عنده ، ولكن الصحيح والمشهور من مذهبه أنه غير معتبر .

وفي الهداية في مطلق الملك : لو أرخ أحدهما فقط ، يقضي للخارج عند الامام أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى .

وعند أبي يوسف رحمه الله - وهو رواية عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى - : يحكم للمؤرخ سواء أرخ الخارج أو ذو اليد . انظر جامع الفصولين : ١/٧٧ ، والهداية : ٣/١٧١ .

(٢) لأننا اما أن نقول : ان بينته ترجحت على بينة الثاني بالدخول ، اذ الدخول أحد المرجحات لبينة أحد المدعيين على الآخر .

أو نقول : انه لما تعارضت البينتان تهاترتا وبقي الترجيح بالدخول .

انظر تكملة شرح فتح القدير : ٨ / ٢٤٧ .

وان أقام كل واحد منهما البينة على النكاح والدخول :
لا يقضي لأحدهما (١) .

وان ادعيا النكاح ، ووقت أحدهما ، وشهد شهوده (٢) على النكاح والوقت : فهو أولى (٣) .

وان وقت أحدهما ، ولم يوقت الآخر ، الا أن المرأة في يد الذى لم يوقت : يقضي لذى اليد .

وكذا لو وقت أحدهما ولم يوقت الآخر ، الا أن الذى لم يوقت أقام البينة على النكاح والدخول ، فهو (٤) أولى (٥) .

---

(١) هذا اذا كانت الدعوى حال حياة الزوجة منعا للاشتراك .
أما اذا كانت الدعوى بعد موتها : فانه يقضي لهما جميعا . لأن المقصود بالدعوى بعد الممات هو الميراث ، وهو مال فيقبل الشركة .

انظر تكملة شرح فتح القدير : ٨/٢٤٩ ، والفتاوى الخانية : ١/٤٠٥ ، ومعين الحكام / ١٤٩ / .
وسيأتي بيان هذه المسألة فيما بعد في صفحة / ٢٤ / .

(٢) في : ج : الشهود .

(٣) لأنه بالتاريخ أثبت يده في هذا الوقت الذى وقته ، ويحتمل الآخر أن يكون قبله أو بعده ، فيقضي باليقين لا بالشك .

انظر المبسوط : ٥/١٥٦ ، وتنوير الأبصار/١٦٦/ .

(٤) في : أ ، جـ ، د ، هـ ، و : فهي .

(٥) لأن كون المرأة في يده - سواء كانت في بيته ، أو تمكن من الدخول بها ، دليل سبق نكاحه .

انظر الفوائد السمية : ٢/٣٢٧ - ٣٢٨ ، وتكملة شرح فتح القدير : ٨/٢٤٩ .

ولو كانت المرأة في يد أحدهما ، فشهد شهوده أنها امرأته ، أو شهدوا (١) أنها منكوحته وحلاله ، وشهود الآخر شهدوا أنه (٢) تزوجها . اختلفوا فيه .

(٤ - أ) قال بعضهم : لا تقبل (٣) بينة ذى اليد ، لأن بينة / ذى اليد انما تترجح (٤) على بينة الخارج اذا شهدوا على السبب ، أما اذا شهدوا على هذا الوجه ، كانت بمنزلة الشهادة على مطلق الملك ، فلا تقبل بينة ذى اليد (٥) .

وقال بعضهم : تقبل . لأن شهادة الشهود أنها امرأته ومنكوحته وحلاله بمنزلة الشهادة على السبب ، لأن المرأة لا تصير (٦) منكوحته (٧) وحلاله الا بسبب معين ، وهو النكاح (٨) . والحكم اذا تعلق بسبب واحد ، كان ذكر الحكم وذكر السبب سواء . بخلاف الملك لأن الملك (٩) يثبت بأسباب كثيرة وليس بعضها بأولى من البعض .

---

(١) في ب : شهودا .
(٢) في ب ، د : أنها .
(٣) في جـ : لا يقبل .
(٤) في جـ : يترجح .
(٥) في مطلق الملك تترجح بينة الخارج على بينة ذى اليد اذا تعارضتا ، لأن البينات تترجح بزيادة الاثبات ، والاثبات في بينة الخارج أكثر .
انظر المبسوط : ١٧/٣٢ .
(٦) في و : لا تكون .
(٧) في د : منكوحة وحلالا له .
(٨) اذ النكاح سبب متعين لصيرورة المرأة زوجة ، فاستوى ذكره وتركه .
انظر جامع الفصولين : ١/١١٧ .
(٩) لأن الملك : ساقطة من : د .

فلا يتعين السبب (١) . " قاضيخان " (٢)

اذا قالت البكر : رددت عند تزويج (٣) ولي منك .

وقال الزوج : بل سكت . فالقول لها عندنا (٤) ، لانكارهـا لزوم العقد (٥) .

وقال زفر (٦) رحمه الله : القول له ، لتمسكه بالأصل . (٧)

ولو أقاما البينة فبينتها أولى . لأنها تثبت الرد (٨) ، والزوج ينفي عدمه (٩) وهو السكوت .

ولو أقام الزوج بينة (١٠) على أنها أجازت أو رضيت حين علمت ،

---

(١) انظر ماسبق صفحة / ١٩ / تعليق / ٢ / عند الكلام على ترجيح بينة ذي اليد على بينة الخارج .

(٢) انظر الفتاوى الخانية : ١/٤٠٥-٤٠٦ .

(٣) في ب ، د : تزوج .

(٤) أي عند الامام وصاحبيه رحمهم الله تعالى .

(٥) لأن المرأة وان كانت مدعية ظاهرا ، لكنها في الحقيقة منكرة ، فكان القول قولها . انظر شرح فتح القدير : ٣/٢٧٢ ، ومجمع الأنهر : ١/٣٣٥ ، وبدائع الصنائع : ٣/١٣٥٧ ، والفتاوى الخانية : ١/٣٣٧ .

(٦) هو أبو الهذيل بن قيس من بني العنبر صاحب أبي حنيفة ، وكان يفضله ويقول : هو أقيس أصحابي ، وقال عنه في خطبة زواجه : هذا زفر بن الهذيل امام من أئمة المسلمين ، وعلم من أعلامهم ، في شرفه وحسبه وعلمه ، وكان زفر يقول : ماخالفت أبا حنيفة في قول الا وقد كان أبو حنيفة يقول به . توفي سنة / ١٥٨ / هـ . انظر تاج التراجم / ٢٨ / والفوائد البهية / ٧٥ / والجواهر المضية : ٢/٥٣٤ ، والفهرست / ٢٥٦ / .

(٧) وهو السكوت ، لأن المرأة تدعي أمرا حادثا وهو الرد ، والزوج ينكر ، فكان القول قول المنكر . انظر شرح العناية : ٣/٢٧٢ ، وبدائع الصنائع : ٣/١٣٥٧ ، والفتاوى الخانية : ١/٣٣٧ .

(٨) وهو أمر زائد على السكوت ، والبينة التي تثبت زيادة أرجح . انظر شرح فتح القدير : ٣/٢٧٣

(٩) انظر شرح العناية : ٣/٢٧٣ ، والفتاوى الهندية : ٤/٨٠ ، والفتاوى الخانية : ١/٣٣٧ .

(١٠) في جـ : البنية .

وأقامت هي بينة على الرد :

رجحت بينة الزوج ، لاثباتها اللزوم . ومحل المسألة " العناية شرح الهداية " (١) .

ولو قالت امرأة : تزوجت هذا الرجل أمس ، ثم قالت : تزوجت هذا الرجل الآخر (٢) منذ سنة ، فهي للذى أقرت بنكاحه أمس (٣) .

ولو شهد (٤) الشهود على اقرارها لهما جميعا وهي تجحد : قال أبو يوسف رحمه الله : اسأل الشهود بأيهما بدأت وأقضي به . (٥)

ولو أقام رجلان البينة على نكاح امرأة بعد موتها ، يقضى لهما بميراث

----

(١) انظر العناية شرح الهداية : ٣/٢٧٣ .
وفي مجمع الأنهر : ١/٣٣٥ وبدر المتقى شرح الملتقى : ١/٣٣٥ : بينة الزوج أولى لاستوائهما في الاثبات ، وزيادة بينة الزوج باثبات لزوم النكاح .

العناية شرح الهداية : هي شرح جليل للشيخ محمد ابن محمد بن محمود أكمل الدين البابرتي المتوفي سنة/٧٧٦هـ وقد أحسن فيه وأجاد ، وحل ألفاظ الهداية باختصار ، واجتهد في تنقيحه وتهذيبه . انظر كشف الظنون : ٢/٢٠٣٥ وتاج التراجم /٦٦/ .

(٢) الآخر : ساقطة من جـ .

(٣) وذلك للاحتمال في نكاح الذى تزوجته منذ سنة .

(٤) في جـ : شهدت .

(٥) لأنها باقرارها للأول يثبت نكاحها منه ، فلا يقوى اقرارها الثاني على معارضة مايثبت باقرارها الأول . ولأن اقرارها للأول يقتضي تصادقها معه ، فكان بمثابة عقد جديد . اذ النكاح مما يحكم فيه بتصادق الزوجين .
انظر المبسوط : ٥/١٦٥ ، وتكملة شرح فتح القدير : ٨/٢٤٧ .

زوج واحد . لأن حكم النكاح بعد الموت الميراث ، وهو يحتمل الشركة (١) .

ولو ادعى على امرأة أنها امرأته ، وأقام البينة على ذلك ، وادعت المرأة أنها امرأة هذا / الرجل (٢) - لرجل آخر - وأقامت البينة على ذلك ، والرجل يجحد : (٤ - ب)

قال محمد رحمه الله : تقبل بينة الزوج المدعي (٣) .

ولو كانت المرأة حين أقامت البينة على الرجل أنها امرأته ، ادعاها ذلك الرجل ، كانت البينة بينة المرأة . " قاضيخان " (٤)

ولو أقام كل واحد من المسلم والكافر بينة نصرانية (٥ على نكاح امرأة نصرانية ٥) : قضي بها (٦) للمسلم عندهما (٧)

---

(١) وذلك بخلاف الدعوى حال الحياة . انظر ماسبق صفحة/٢١ / تعليق رقم /١/ ، وانظر حاشية الدرر على الغرر/٤١٣/٢ .

(٢) هذا الرجل : ساقطة من : و .

(٣) قال في الخانية : " لأن الشهود لما شهدوا عليها بالنكاح ، فقد شهدوا على اقرارها أنها امرأته ، واقرارها على نفسها أصدق من بينتها " .

انظر الفتاوى الخانية : ٤٠٧/١ ، والفتاوى الهندية : ٨١/٤ .

(٤) انظر الفتاوى الخانية : ٤٠٦/١ - ٤٠٧ .

(٥) ساقطة من : و .

(٦) بها : ساقطة من : أ ، ب ، د ، هـ ، و .

(٧) أى عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى . ذلك لأنه يصح تزوج مسلم كتابية عن كتابيين عند الشيخين ، حيث ان الشهادة شرطت في النكاح لأجل ملك المتعة لا لأجل المهر .

وخالف في ذلك محمد وزفر رحمهما الله تعالى ، خلافا لما ذكر البغدادى .

وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى (١) : يقضي بها (٢) للنصراني ، من باب شهادة أهل الذمة من " الوجيز " (٣) .

اذا ادعى نكاح امرأة ، وهي في يد آخر ، فأقرت المرأة للمدعي ثم أقام (٤) البينة بدون التاريخ (٥) :
يقضي للخارج بحكم الاقرار (٦) .

== ذلك أن الشهادة في النكاح عندهما من باب الشهادة على المسلم ، ولا تصح شهادة الكافر على المسلم بالاجماع :
١ - لأن قبولها يقتضي الزام الحاكم بالقضاء بشهادة الكافر، ولا يجوز أن يلزم المسلم بشهادة الكافر .
٢ - ولأن المسلم يتضرر بشهادة الكافر في هذه الحالة .
٣ - ولأنهم لا يجتنبون الكذب .
انظر بدائع الصنائع : ١٣٧٨/٣ ، ومجمع الأنهر : ٣٢١/١ ومختصر الطحاوى / ٣٣٥ / ، وتبيين الحقائق : ٢٢٤/٤ ، والمبسوط : ١١٣/١٦ .

(١) والصواب : وعند محمد وزفر رحمهما الله تعالى . انظر التعليق السابق وراجعه .
(٢) بها : ساقطة من : أ ، ب ، د ، هـ ، و .
(٣) الوجيز : وهو كتاب في الفتاوى ، للامام العلامة برهان الدين محمود بن أحمد وهو مرتب على ترتيب الهداية .
انظر كشف الظنون : ٢٠٠٢/٢ .
(٤) في : ب ، جـ ، و : أقاما .
(٥) في ب : التنازع .
(٦) لأن اقرار المرأة لأحدهما قبل اقامة البينة ، يرجح دعواه ، ويثبت نكاحه من المرأة ، لتصادق دعوى الرجل مع اقرار المرأة ، اذ النكاح مما يحكم فيه بتصادق الزوجين .
انظر تكملة رد المحتار : ٨/٨ ، المبسوط : ١٥٦/٥ ، تكملة شرح فتح القدير : ٢٤٧/٨ .

ولو أقام الخارج بينة على النكاح ، وأرخ شهوده (١) ، وأقام بينة على اقرار ذى اليد أن نكاحه (٢) كان في وقت كذا ، وذكر وقتا بعد تاريخ بينة الخارج ، كانت بينة الخارج أولى ، وتندفع بينة ذى اليد بها (٣) ، الا اذا وقت (٤) ذو اليد (٥) فقال : تزوجتها قبل أن تتزوج الخارج ، ثم جددت العقد بعد ذلك العقد ، فحينئذ لا تندفع بينة ذى اليد (٦).

اذا تنازع (٧) اثنان في امرأة ، كل منهما يدعي أنه تزوجها أولا ، وهي في بيت أحدهما ، كان أولى بها ، كما لو كانت في يده (٨) .

----

(١) في : أ ، هـ : شهرة .

(٢) أن نكاحه : ساقطة من : أ ، ب ، د ، هـ ، و .

(٣) بها : ساقطة من : ب .

(٤) في و : وفق .

(٥) الا اذا وقت ذو اليد : ساقطة من ب .

(٦) لأن سبق التاريخ مرجح لبينة صاحبه .

انظر المبسوط : ٥/١٥٦ ، ومجمع الأنهر : ٢/٢٧٣ ، وبدر المتقى : ٢/٢٧٣ .

(٧) في : جـ : تنازعا .

(٨) وكون المرأة في يده دليل سبق نكاحه .

انظر الفوائد السمية : ٢/٣٢٧-٣٢٨ وتكملة شرح فتح القدير : ٨/٢٤٩ .

في : جـ : بيده.

وكذا لو كان لأحدهما دخول عليها ، لأنها تكون في قبضه .

فان أقام الآخر بينة أنه تزوجها قبل هذا ، فان القاضي يقضي بها للذى أقام البينة ، لأنه تبين أن الآخر غصبها (١)" خزانه ".

اذا تنازع اثنان (٢) في امرأة ، كل واحد منهما يدعي أنها (٣) امرأته ، وأقام البينة على ذلك ، فهذا على وجوه :

(٤)ان أرخا ، وتاريخهما سواء ،

أو أرخا (٥) على السواء ، ولكل واحد منهما يد ،

أو لم يؤرخا . ففي هذه (٦) الفصول الثلاث (٧) :

----

(١) لأن التصريح بالتاريخ يفوق الدلالة ، فلا تعتبر الدلالة . اذ البرهان بأقدمية التاريخ صريح ، وأقوى من دلالة القبض - بكونها في بيته ودخوله معها - على سبق نكاحه .
انظر الفوائد السمية : ٢/٣٢٨ ، وحاشية الدرر على الغرر/٤١٣/

(٢) في : جـ : الاثنان .

(٣) في ب : أنه .

(٤) في ب : انهما ان أرخا . وفي د : لأنهما ان أرخا .

(٥) في جـ : أو أرخانه .

(٦) في أ ، هـ : هذا .

(٧) في : أ ، ب ، د ، هـ ، و : الثلثة .

(٥ - أ) / لا يقضي بالمرأة لأحدهما ، لأنهما استويا في الحجة فيستويان في الاستحقاق (١)

وان أرخا على السواء ، الا أن لأحدهما يدا :

يقضي له ، لأن حجته ترجحت (٢) باليد (٣) .

وان أرخ أحدهما ، ولم يؤرخ الآخر ، فصاحب التاريخ أولى (٤)

وان كان لأحدهما يد ، وللآخر تاريخ (٥) ، فصاحب اليد أولى ، لأن يده مرجحة لأن كل واحد منهما يدعي (٦) تلقي الملك من جهة واحدة ، فيد (٧) أحدهما تدل على أن ملكه أسبق (٨) ، فكان أولى (٩) .

وان أقرت لأحدهما ، وللآخر تاريخ :

---

(١) ولما كان المحل لا يقبل الاشتراك حال الحياة ، وليس أحدهما بأولى من الآخر ، فان البينتين تتهاترا ولا يقضي بالمرأة لأحدهما . انظر الفوائد السمية : ٢/ ٣٢٧ والمبسوط : ٥/ ١٥٦ .

(٢) في ب : رجحت .

(٣) أو لأن البينتين لما تعارضتا تهاترتا ، وبقي الترجيح باليد . انظر المبسوط : ٥/ ١٥٦ وتكملة شرح فتح القدير : ٨/ ٢٤٩ .

(٤) لأنه بالتاريخ أثبت يده في هذا الوقت ، واحتمل الآخر أن يكون قبله أو بعده فيقضي باليقين لا بالشك . انظر مجمع الأنهر ٢/ ٣٢٧

(٥) في : أ ، هـ ، و : التاريخ .

(٦) يدعي : ساقطة من ب ، د ، و .

(٧) في جميع النسخ : فيه والصواب والله أعلم : فيد .

(٨) في ب : استرق .

(٩) انظر مجمع الأنهر : ٢/ ٢٧٤ ، والفوائد السمية : ٢/ ٣٢٧ .

يقضي للذى أقرت له . لأن الاقرار بمنزلة اليد .

وان تنازعا بعد موتها (١) :

فهذا (٢) أيضا على وجوه ، ولا يعتبر فيه الاقرار واليد (٣) .

فان سبق تاريخ أحدهما : قضي له بالميراث (٤) ، " تتمة الفتوى " (٥)

قال في " الخزانة " ويجب عليه تمام المهر .

وان لم يؤرخا ،

أو أرخا على السواء ،

فانه يقضي بالنكاح بينهما ، ويجب على كل واحد من الزوجين نصف المهر ويرثان (٦) منها ميراث زوج واحد (٧) .

---

(١) أى موت المرأة التي وقع التنازع فيها في صفحة / ٢٨ / .

(٢) فهذا : ساقطة من ب .

(٣) انظر تكملة شرح فتح القدير : ٢٤٩/٨ .

(٤) لأن الدعوى لو كانت حال الحياة ، لحكم بالزوجة لمن سبق تاريخه ، فكذا حال الموت .
انظر تكملة شرح فتح القدير : ٢٤٩/٨ .

(٥) تتمة الفتوى : للامام برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز الحنفي المتوفي سنة / ٦١٦ / جمع فيه الحوادث والواقعات ، واختار في كل مسألة فيها أقاويل ماهو أشبه بالأصول وزاد على كل جنس مايجانسه وذيل على كل نوع مايضاهيه .
انظر كشف الظنون : ٣٤٤/١ ، وتاج التراجم : ٧٠ .

(٦) في ب : ويرثا .

(٧) لأن المقصود من دعوى نكاح امرأة ميتة هو الميراث ، وهو مال يقبل الشركة ، فيقضي بالنكاح بينهما ، ويجب على كل منهما نصف المهر ، لتساويهما في الحكم ، ولا يجب للمرأة الا مهر واحد ، لكنهما يرثان منها ميراث زوج واحد ، لأن الزوجية لا تثبت الا من زوج واحد ، انظر حاشية الدرر على الغرر : ٤١٣ ، والمبسوط : ١٥٧/٥ .

رجل أقام بينة (١ على امرأة أنه تزوجها ، وأقامت المرأة بينة ١) على رجل ينكر أنه تزوجها ،فالبينة بينة الرجل (٢) .

ادعى أنها امرأته أو مدخولته بنكاح صحيح منذ أربع سنين ، وأقام البينة ، وادعى الآخر أنها امرأته أو مدخولته منذ خمس سنين ، وأنها أقرت له بذلك ، وأنها في يده . وأقاما (٣) البينة :

فبينة الثاني أولى . لأنه يثبت سبق نكاحه ، ويثبت كونها في يده ، ويثبت اقرارها له بذلك (٤) ، والكل موجب للترجيح (٥) .

اذا أقامت المرأة البينة على رد النكاح عند البلوغ (٦) ، وأقام الزوج

---

(١) ساقطة من ب ، د ، و .

(٢) لأن الأول أثبت نكاحه من المرأة ، والثاني ينكر ، والبينات للاثبات . انظر المبسوط : ٥/٦٦ .

(٣) في : ب ، ج ، د : وأقام .

(٤) بذلك : ساقطة من ب ، د .

(٥) انظر الفتاوى البزازية : ٥/٣٦٥ ، وتكملة شرح فتح القدير : ٨/٢٤٧ .

(٦) خيار البلوغ :

اذا زوج الصغيرة الأب أو الجد : فلا خيار لهما بعد البلوغ ، لأنهما كاملا الرأى وافرا الشفقة ، فيلزم العقد بمباشرتها ، كما اذا باشراه برضاهما بعد البلوغ .

وان زوجهما غير الأب أو الجد :

١ - فعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله : لكل واحد منهما الخيار اذا بلغ ، ان شاء أقام على النكاح ، وان شاء فسخ .

==

البينة على السكوت ، تقبل بينة المرأة . لأنها تثبت الفعل[١]، وهو الاباء (٢) . / (٥ـب)

اذا تنازع الزوجان بعد الولادة في صحة النكاح وفساده ، فادعى الزوج الفساد ، وادعت المرأة الصحة ، وأقاما البينة : تقبل بينة من يدعي الفساد (٣) .

== ٢ - وقال أبو يوسف رحمه الله : لا خيار لهما اعتبارا بالأب والجد .

وان كان المزوج غير الأب أو الجد - كالأم والقاضي - :

١ - فالصحيح من قولي أبي حنيفة رحمه الله : ثبوت الخيار لهما .

٢ - وروى عنه عدم ثبوت الخيار لليتيمة - اذا زوجها القاضي - لأن له الولاية في المال والنفس ، وكان في قوة ولاية الأب والجد .

فان اختار الصغير أو الصغيرة فسخ النكاح ، احتاجوا الى قضاء القاضي لايقاع الفسخ .

ويثبت خيار البلوغ للصغير أو الصغيرة اذا بلغا ، وقد علما بالنكاح ، فان سكتا بطل خيارهما ، سواء كانا عالمين بأن لهما الخيار أم لا ، لأنهما لا يعذران بالجهل .

وخيار البلوغ في حق البكر ، لايمتد الى آخر مجلس بلوغها ، بل بمجرد رؤيتها للدم وقد بلغها خبر النكاح ، فان سكتت بطل خيارها ، وان ردت يثبت ردها .

أما الثيب والغلام : فلا يبطل خيارهما بالقيام عن المجلس ، بل يمتد الى ماوراء المجلس . انظر الهداية : ١٩٨/١ - ١٩٩ ، وشرح العناية : ٢٧٨/٣ ومابعدها .

(١) في ب : القول .

(٢) انظر الفتاوى الهندية : ٨٠/٤ .
لكن لو لم يقيما البينة ، وادعت المرأة أنها ردت النكاح حين بلغت ، وكذبها الزوج فالقول قوله . انظر مجمع الأنهر : ٣٣٥/١ .

(٣) ويفرق بين الرجل والمرأة ، ويكون تفريقا بالطلاق في حق المهر==

ونسب الولد ثابت (١) . " خزانة " .

اذا اختلف الزوجان في قدر المهر : قضي لمن برهن .

وان برهنا : قضي للمرأة ان شهد مهر المثل للزوج ، بأن كان (٢)مثل مايدعي الزوج أو أقل . لأن الظاهر يشهد للزوج ، وبينة المرأة تثبت خلاف الظاهر . وقضي للزوج ان شهد مهر المثل لهما ، بأن كان مثل ماتدعيه أو أكثر ، لأنها تثبت الحط ، وهو خلاف الظاهر .

وان لم يشهد مهر المثل لواحد منهما ، بأن كان أقل مما ادعته أو أكثر مما ادعاه : تساقطا لاستوائهما في الاثبات (٣) . لأن بينتها تثبت الزيادة ، وبينته تثبت الحط ، فلا يكون أحدهما أولى من الآخر . " درر وغرر " (٤)

(٥ ولو ادعت المرأة أن أباها زوجها وهي بالغة ولم ترض ، وادعى الزوج أن أباها زوجها في الصغر : كان القول قول المرأة . ٥)

== والنفقة ، بعد أن يسأل الزوج عن وجه الفساد . لكن لو كان المدعي للفساد المرأة : لايفرق بينهما .
انظر الفتاوى الهندية : ٤/٨٠-١٢٧

(١) انظر الفتاوى الهندية : ٤/١٢٦ - ١٢٧ .

(٢) في ب ، ج ، د : كان .

(٣) في و : الاستواء .

(٤) هو درر الحكام شرح غرر الأحكام لمحمد بن فراموز بن خواجه ، الشهير بالمولى خسرو ، توفي سنة / ٨٨٥ / هـ .
انظر مفتاح السعادة : ٢/١٩٢ ، والفوائد البهية/١٨٤/
انظر الدرر والغرر : ٢/٣٤١ ، وانظر ماسبق صفحة/١٣/ / تعليق / ١/ فقد مرّ ذكر تفصيل هذه المسألة .

(٥) ساقطة من ب ، د .

(٢ وان أقاما البينة ، فأقامت المرأة أنها كانت ابنة عشرين سنة وقت النكاح ، وأقام الزوج البينة أنها كانت ابنة ثمان (١) سنين : كانت البينة بينة المرأة .

كذا في شرائط النكاح من " قاضيخان " . وذلك لأن بينتها أكثر اثباتا من بينته .

وقد صرح به صاحب " الوجيز " حيث قال ٢) :

رجل أقام على امرأة بينة أنه زوجها منه أبوها قبل بلوغها ، وأقامت هي بينة (٣) أنه زوجها منه بعد بلوغها / بغير رضاها ، فبينتها أولى . لأن بينتها مثبتة للبلوغ . (٤) (٦ - أ)

فكانت أكثر اثباتا (٥) .

---

(١) ساقط من ب ، و .

(٢) في حـ : ثمانية .

(٣) في ب : بينة على أنه .

(٤) ولأن البلوغ معنى حادث لا يثبت الا ببينتها . انظر واقعات المفتين / ٢٠٦ / وقد قيد الحنفية هذا الحكم بحالة المراهقة حيث ان المخبر به حينئذ يحتمل الثبوت ، فيقبل خبرها لأنها منكرة وقوع الملك عليها ، والقول قول المنكر . انظر البحر الرائق : ١٢٦/٣ ، وشرح العناية : ٢٧٢/٣ ، وبدائع الصنائع ١٣٥٧/٣ ، وقيل : القول قول الرجل . والأول أصح . انظر البحر الرائق : ١٢٦/٣ .

(٥) ويلزم من جعل بينتها أولى : فساد النكاح ضرورة . لأنه لا ينفذ عقد الولي على البكر البالغة بغير رضاها . انظر واقعات المفتين / ٢٠٦ / .
وكشف الحقائق : ١٦٨/١ ، وشرح صدر الشريعة : ١٦٨/١ ، والبحر الرائق : ١١٨/٣ .

وعن محمد (١) رحمه الله : رجل أقام (٢) البينـــة (٣) أنه تزوج هذه المرأة بألف وأقامت المرأة البينة أنه تزوجها بألفين (٤) فالمهر ألف .

بخلاف مالو أقام البائع البينة أنه باعه بألفين ، وأقام المشتـــرى البينة أنه اشتراه منه (٥) بألف ، فالثمن ألفان (٦) ، لأن النكـــاح لا يحتمل الفسخ ، وكل واحد ادعى عقدا غير (٧) ما ادعاه الآخـر ، فتهاترت البينتان (٨) ، ويثبت النكاح بتصادقهما (٩) ، ووجـــب الألف باعتراف الزوج ، والبيع يحتمل الفسخ ، فيجعل كأنه اشتراه منه بألف أولا ، ثم اشتراه منه بألفين ، فينفسخ الأول ، ويثبت الثانـــي " وجيز " .

(١٠ قلت : (١١) وهو مخالف لما مر من" الحقائق " (١٢) أن البينة في مثله بينة المرأة ، لأنها تثبت الزيادة ١٠) .

---

(١) وعن محمد . ساقطة من : ب ،د ،و .
(٢) في ب : أقامت .
(٣) في ب : البينة على أنه .
(٤) في أ ،ب ،د ،و ،هـ : على ألفين .
(٥) منه : ساقطة من أ ،ب ،جـ ،د ،هـ .
(٦) في أ ،ب ،د ،و ،هـ : الفين .
(٧) في جـ : بمقدار عين .
(٨) في ب : البينات .
(٩) في أ ،ب ،جـ ،هـ ،و : لتصادقهما .
(١٠) ساقطة من ب ،د .
(١١) أي البغدادي رحمه الله .
(١٢) انظر صفحة / ١٤ / .

(٣ والصحيح ماذكره الزيلعي (١) : أن الجواب فيها على التفصيل الذى ذكرناه عن " الدرر والغرر (٢) " فيما سبق ٣) .

ولو قالت المرأة : تزوجتني على عبدك هذا . وقال الزوج : تزوجتك على أمتي هذه ، وهي أم المرأة ، وأقاما البينة ، فالبينة (٤) بينة (٥) المرأة . لأن بينتها قامت على حق نفسها (٦) ، وبينة الزوج قامت على حق الغير ، وتعتق الأمة على الزوج باقراره (٧).

---

(١) الزيلعي : هو عثمان بن علي بن محجن بن موسى ، فخرالدين أبو عمر - وقيل أبو محمد - الزيلعي الصوفي البارعي . كان مشهورا بمعرفة الفقه والنحو والفرائض . شرح كتاب كنز الدقائق في عدة مجلدات ، فأجاد وأفاد وحرر وانتقد وصحح ما اعتمد . توفي سنة / ٧٤٣ / في رمضان . انظر تاج التراجم / ٤١ / ، والفوائد البهية / ١١٥ / .

(٢) صفحة / ٣٢ / تعليق / ٥ / .

(٣) انظر ماسبق صفحة / ٣٢ / .
ساقطة من ب ، د .

(٤) في هـ : يقضي .

(٥) في ج : بينة .

(٦) وهو مهرها ، وهي تملكه ولا يمكن أن يكون مهرها أمتها التي هي أمها ، لأنها لا يمكن أن تملكها لأنها تعتق عليها بملكها لها لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث روته أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها " من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر " .
انظر سنن أبي داود : ٣٥١/٢ ، وتحفة الأحوذى : ٦٠٣/٤ ، وسنن ابن ماجه : ٨٤٣/٢ .

(٧) لأن الاقرار حجة قاصرة ، ويثبت في حق المقر ، وينفذ عليه فقط . انظر تكملة شرح فتح القدير : ٢٤٨/٨ .

ولو أقام الزوج البينة أنه (١) تزوجها بألف درهم ، وأقامت المرأة البينة أنه تزوجها (٢ بمائة دينار ، وأقام أب المرأة وهو عبد الزوج البينة أنه تزوجها ٢) على رقبته ، فالبينة بينة الأب .

فان أقامت أمها - وهي أمة الزوج - بعد (٣) ذلك البينة أنه (٤) تزوج ابنتها على رقبتها (٥) فالبينة بينة الأب والأم ، ونصفهما جميعا مهر لها ، ويسعى الوالدان للزوج في قيمتهما .

(٦ - ب) ولو لم يكن كذلك ، / ولكن المرأة أقامت البينة على أنه تزوجها بمائة دينار ، وأقام الزوج البينة على (٦) أنه تزوج المرأة بمائة درهم ، فقضى القاضي ببينة المرأة بالنكاح بمائة دينار . ثم ان أب المرأة - وهو عبد الزوج - أقام البينة أنه تزوج المرأة على رقبته ، فان القاضي يبطل القضاء الأول ، ويقضي بأن الأب هو المهر (٧) .

----

(١) في ب : أنها .
(٢) ساقطة من : أ ، جـ ، د ، هـ .
(٣) في أ ، ب ، هـ ، و : مع .
(٤) في ب : أنها .
(٥) في ب : قربتها .
(٦) على : ساقطة من : ب ، جـ ، د .
(٧) في المسألة صور أربع ، لم يجلها المصنف ، وقد ذكرها صاحب الفتاوى الهندية بالترتيب الآتي :

لو أقام الزوج البينة أنه تزوجها بألف درهم ، وأقامت المرأة البينة أنه تزوجها بمائة دينار .

١ - فان أقام أب المرأة - وهو عبد الزوج - البينة أنه تزوجها على رقبته ، وأقامت أم المرأة - وهي أمة الزوج - البينة على أنه تزوجها على رقبتها ؛ فالبينة بينة الأب والأم ، والنكاح جائز على نصف رقبتهما . ==

وان اختلف الزوجان في البيت الذى يسكنان فيه ، كل واحد يدعي أنه له : كان القول في ذلك قول الزوج (١) . وان أقامت المرأة البينة أو أقاما جميعا :

قضي ببينة المرأة ، لأنها خارجة معنى (٢) .

== ٢ - وان قضى القاضي للمرأة بمائة دينار ، ثم ادعى الأب : قضي بأن الأب صداقها ، ويعتق من مالها ، ويبطل القضاء الأول .

٣ - وان أقام الزوج البينة أنه تزوجها على أبيها ، وصدقه الأب في ذلك ، فقضى القاضي به . ثم أقامت البينة أنه كان تزوجها على مائة دينار : تقبل بينتها ، ويقضي لها بمائة دينار ، وعتق الأب من مال الزوج ، والولاء له .

٤ - وان أقام الأب البينة أنه تزوجها على رقبته ، والمرأة تدعي مهرها مائة دينار ، والزوج يدعي ألف درهم : حكم ببينة الأب ، واعتق من مال ابنته . ثم لو أقامت أم المرأة البينة أنه تزوجها على رقبتها لا تقبل .

انظر الفتاوى الهندية : ٨١/٤ .

(١) اعتبارا بأنه صاحب اليد . والقول في الدعاوى لذى اليد . انظر الفتاوى الخانية : ٣٨٦/٢ ، وقد جاء في الدرر الحكام " والقول للزوج فيما يصلح لهما كالعقار . لأن المرأة ومافي يدها في يد الزوج ، واذا تنازع اثنان في شيء ، فالقول لذى اليد " .
انظر الدرر والغرر : ٣٤٢/٢ .

(٢) فكانت أرجح لأنها أكثر اثباتا ، والبينات تترجح بزيادة الاثبات . انظر المبسوط : ٣٢/١٧ ، ولأن الخارج هو المدعي والبينة له . انظر رد المحتار : ٥٤٩/٥ ، وواقعات المفتين / ٢٠٥ / وهذا قياس مذهب أبي حنيفة رحمه الله .
انظر الفتاوى الخانية : ٣٨٦/٢ .

ولو كانت الدار في يد رجل وامرأة ، وأقامت المرأة بينة (١) أن الدار لها ، وأن الرجل عبدها ، وأقام الرجل البينة أن الدار له ، والمرأة امرأته ، تزوجها بألف درهم ، ودفع اليها ، ولم يقم بينة أنه حر :

فانه يقضي بالدار والرجل للمرأة (٢) ، ولا نكاح بينهما .لأن المرأة أقامت البينة على رق الرجل ، والرجل لم يقم البينة على الحرية ، فيقضي بالرق . فاذا قضي بطلت بينة الرجل في (٣) الدار (٤) والنكاح ضرورة (٥) .

وان أقام الرجل البينة أنه حر الأصل - والمسئلة بحالها - : يقضي بحرية الرجل (٦) ونكاح المرأة (٧) . ويقضي بالدار للمرأة . لأنا (٨) لما قضينا بالنكاح صار الرجل في الدار صاحب اليد ،والمرأة خارجة (٩) . وقضي بالدار لها (١٠) .

---

(١) بينة : ساقطة من ب .
(٢) في ج : والرجل عبد المرأة .
(٣) الرجل في : ساقطة من ب .
(٤) لأن العبد وما يملك ملك لسيده ، وهو لم يقم البينة على حريته .
(٥) لثبوت كونه عبدا لها ، ولا يمكن أن يكون عبدها زوجا لها في وقت واحد . انظر الفتاوى البزازية : ٥/٣٦٧ .
(٦) لأنه يقبل قوله في دفع الرق عن نفسه . انظر المبسوط: ٧/١٧٢ .
(٧) لأن الرجل أقام البينة على نكاح المرأة ، وهي لم تقم بينة على عدمه ، فيحكم لمن أقام البينة .
(٨) في ج : لأنا الأصل لما .
(٩) في ج : خارجة عنها .
(١٠) لأن بينة الخارج في الملك المطلق أرجح من بينة ذى اليد ، لأن الخارج هو المدعي ، والبينة له .
انظر رد المحتار : ٥/٥٤٩ ، والفتاوى الخانية : ٢/٣٨٦ .

كما لو اختلف الزوجان في دار في أيديهما ، كانت الدار للزوج . وان أقاما البينة : يقضي ببينة المرأة (١) .

ولو اختلفا في متاع من متاع النساء ، وأقاما البينة : يقضي بها (٢) للزوج .

(٧-أ) ولو اختلفا في هذا المتاع وفي النكاح ، فأقامت / المرأة البينة أن المتاع لها ، وأن الرجل عبدها . وأقام الرجل البينة أن المتاع له ، وأنه تزوج المرأة بألف درهم ، ونقدها مائة : يقضي بالرجل للمرأة ، ويقضي لها بالمتاع أيضا ، كما قلنا في الدار .

وان أقام الرجل البينة أنه حر الأصل : يقضي له بالحرية وبالمرأة والمتاع أيضا ، لأنه في متاع النساء يحتاج الى البينة .

وان كان المتاع مشكلا - بكونه للرجال (٣) والنساء جميعا - يقضي له بحريته ، ويقضي للمرأة بالمتاع ، لأن بينة المرأة في المشكل أولى ، لأنها خارجة (٤) .

---

(١) قد سبق ذكر هذه المسألة في صفحة / ٣٨ / .

(٢) بها : ساقطة من ج .

(٣) في ج : للرجل .

(٤) اذا اختلف الزوجان في متاع البيت ، سواء كان النكاح قائما ، أو لم يكن :

١ - فالقول للزوج فيما يصلح له ، كالعمامة والقلنسوة والكتب والقوس . لأن الظاهر يشهد له .

٢ - والقول للمرأة فيما يصلح لها ، كالخمار وثياب النساء والأساور . لأن الظاهر يشهد لها .

٣ - والقول للزوج فيما يصلح لهما ، كالفراش والأمتعة والرقيق والمنزل والعقار ، لأن المرأة وما في يدها في يد الزوج ، واذا تنازع اثنان في شيء فالقول ==

ولو ادعى الزوج بعد وفاتها أنها أبرأته من الصداق حال صحتها ، وأقام الوارث بينة (١) أنها أبرأته في مرض موتها ، فبينة الصحة أولى (٢) .

وقيل : بينة الورثة (٣) أولى (٤) .

ولو ادعت المرأة البراءة عن المهر بشرط ، وادعاها الزوج مطلقا ، وأقاما البينة ، فبينة المرأة أولى ان كان الشرط متعارفا . ويصح الابراء معه (٥) .

وقيل : بينة الزوج أولى (٦) .

ولو أقامت المرأة بينة على المهر ، وأن زوجها كان مقرا بذلك الى يومنا هذا . وأقام الزوج بينة أنها أبرأته من هذا المهر (٧) الذى تدعيه : فبينة البراءة أولى .

== لذى اليد ولا فرق في هذا بين أن يكون البيت الذى يسكناه ملكا لها أو له .
فان كان أحدهما يفعل أو يبيع مايصلح للآخر ، كأن كان الرجل صايغا يصوغ حليّ النساء ، أو كانت المرأة دلالة تبيع مايصلح له ، فلا يكون القول لواحد منهما لتعارض الظاهرين .
وهذا كله اذا لم يكن لأحدهما بينة ، فان كان لأحدهما بينة : قضي بمقتضاها وان أقاما جميعا : يقضى للخارج .
انظر بدائع الصنائع : ١٤٩٦/٣ ، والفتاوى الخيرية : ٨١/٢ والفوائد السمية : ٣١٩/٢ - ٣٢٠ ، والدرر والغرر : ٣٤٢/٢ ومجمع الأنهر : ٢٦٨/٢ ، وغنية ذوى الأحكام : ٣٤٢/٢ ، والمبسوط : ٢١٣/٥ ، ولسان الحكام / ٢٣٨ .

(١) بينة : ساقطة من ب ، د .
(٢) لأن الفعل في المرض أحط من فعل الصحة . انظر رد المحتار : ٦٢٧/٥ .
(٣) في و : الوارث .
(٤) انظر واقعات المفتين / ٢٠٨ / .
(٥) لأن الزوج ينكر وقوع الشرط والمرأة تدعيه فالبينة لها . انظر الدرر والغرر : ٣٧٧/١ .
(٦) انظر واقعات المفتين : / ٢٠٥ / .
(٧) المهر : ساقطة من ب .

من " جامع الفتوى " (١)

ادعى عبداً -مثلا- في يد رجل أنه وهبه له أو تصدق به عليه وقبضه وادعت المرأة أن ذا اليد تزوجها على ذلك العبد وقبضته . وبرهنا (٢) :

يحكم أبو يوسف رحمه الله بالعبد بينهما نصفين (٣) ، وللمرأة بنصف قيمته أيضا على الزوج تتميما للمهر .

وعند محمد رحمه الله : يحكم بالعبد لمدعي الشراء ، وللمرأة بجميع قيمته على الزوج (٤) .

ومحل المسألة : " شرح المجمع " (٥) في فصل مايدعيه الرجلان .

---

(١) هناك كتابان باسم جامع الفتوى أحدهما : للسيد الامام ناصر الدين أبي القاسم محمد بن يوسف السمرقندي الحنفي المتوفي سنة / ٥٥٦ / هـ . وهو كتاب مفيد معتبر .
والثاني : للشيخ قرق أمره الحميدي الحنفي المتوفي سنة / ٨٨٠ / هـ . وهو مختصر استصفى فيه المهمات من المنية ، والقنية ، والغنية ، وجامع الفصولين ، والبزازي ، والواقعات ، والايضاح ، وقاضيخان . ولكنه ليس كسميه في الاعتبار .
ولا يمكن أن أحدد أيهما المقصود لأنهما مخطوطان ،
انظر كشف الظنون : ١/٥٦٥-٥٦٦ .

(٢) سواء ذكرا تاريخا واستوى تاريخهما أو لم يذكرا تاريخا .
انظر مجمع الأنهر : ٢/٢٧٥ .

(٣) لأن الهبة والصدقة المقبوضة والمهر سواء في اثبات الملك .
انظر المصدر السابق .

(٤) لأن البينات حجج الشرع ، فيجب العمل بها ما أمكن ، وهو ممكن بأن يُجعل الشراء سابقا . انظر المصدر السابق .

(٥) المجمع : هو مجمع البحرين وملتقى النهرين : لمظفر الدين احمد بن علي بن ثعلب البغدادي المعروف بابن الساعاتي ، وقد جمع فيه بين مختصر القدوري ومنظومة النسفي ، وله شروح كثيرة مخطوطة .
انظر تاريخ الأدب العربي : ٦/٣٥٨ ، وانظر مفتاح السعادة : ٢/١٨٧-١٨٨ ، والفوائد البهية / ٢٦ / .

(٧ - ب) ضيعة في يد امرأة ، أقام رجل بينة على ملكيتها ، / وأقامت هي بينة على أن زوجها ملكها منها بمهرها منذ عشرين سنة ، فليس بدفع . من باب البينتين المتضادتين من " القنية " (١)

وفي " الخلاصة " (٢) - من الدعوى - :

يوم الموت لا يدخل تحت القضاء (٣) .

حتى لو ادعى على (٤) رجل أن أباه مات يوم كذا ، فقضي به ، ثم ادعت امرأة على هذا الميت أنه تزوجها بعد ذلك التاريخ بيوم : تقبل البينة ، ويقضى بالنكاح .

ويوم القتل يدخل تحت القضاء (٥) .

حتى لو ادعى رجل على آخر أنه قتل أباه يوم كذا ، وقضى

---

(١) القنية : للشيخ مختار بن محمود بن محمد أبو الرجاء نجم الدين الزاهدي الغزميني - نسبة الى غزمين بفتح الغين المعجمة ثم الميم المكسورة ، قصبة من قصبات خوارزم - كان من كبار الأئمة ، وكتابه حوى على المسائل الغريبة ، وتفصيل الفوائد . وقد صرح ابن وهبان وغيره ، أنه معتزلي الاعتقاد ، حنفي الفروع ، وتصانيفه غير معتبرة ، مالم يوجد مطابقتها لغيرها ، لكونها جامعة للرطب واليابس .
انظر الفوائد البهية : / ٢١٢ - ٢١٣ / .

(٢) الخلاصة : هو خلاصة الفتاوى : للشيخ الامام طاهر بن أحمد ابن عبد الرشيد البخاري المتوفي سنة / ٥٤٢ / وهو كتاب مشهور معتبر عند العلماء معتمد عند الفقهاء ، جمع فيه كتب ظاهر الرواية دون زوائد ولخصه من الواقعات .
انظر كشف الظنون : ١/٧١٨ ، والفوائد البهية/ ٨٤ / .

(٣) انظر الفتاوى البزازية : ٥/٣٦٨ ، وتكملة رد المحتار : ٨/٩ والأشباه والنظائر لابن نجيم / ٢٢٠ / .

(٤) على : ساقطة من أ ، ب ، د ، هـ ، و .

(٥) نفس مراجع تعليق رقم (٣) .

القاضي به ، ثم ادعت امرأة بعد هذا التاريخ بيوم أن أباه تزوجها . لا تسمع . انتهى .

وفي " الفصولين " - من الفصل العاشر : ادعت امرأة أنه تزوجها في رجب سنة كذا ، وتدعي (١) المهر في تركته ، فبرهن ورثته أن مورثنا مات في صفر تلك السنة : لا تقبل . لأنهم يثبتون الموت ، والموت لا يدخل تحت الحكم . ويثبت النكاح والمهر من تركته (٢) . انتهى .

---

(١) في هـ : وتدعي المرأة .

(٢) قال ابن قاضي - محمود بن اسرائيل - صاحب جامع الفصولين : " وينبغي أن يكون في هذه المسألة خلاف في قبول الدفع وعدمه " انظر جامع الفصولين : ١/١١٢ .

كتـــاب الطـلاق (١)

اذا خالع امرأته ، ثم أقام بينة أنه كان مجنونا وقت الخلع . وأقامت المرأة بينة على كونه عاقلا وقت الخلع (٢). فبينة المرأة أولى .

وكذا اذا كان مجنونا وقت الخصومة ، فأقام وليه بينة أنه كـان مجنونا وقت الخلع . وأقامت المرأة بينة على أنه كان عاقلا . فبينة المـرأة أولى . من " الدرر والغرر " (٣).

والأصل في ذلك : أن بينة كون المتصرف عاقلا ، أولى مـن بينة كونه مجنونا أو مخلوط العقل . (٤)

رجلان شهدا أن فلانا قد مات ، وهذه قد كانت امرأتـــه .
وشهد / آخران أنه قد طلقها قبل الموت : (٨ - أ)

---

(١) تعريف الطلاق :
١ - لغـــة : له معنيان : التخلية والارسال ، والمعنـى الآخر : حل عقدة النكاح .
٢ - شرعـا : رفع قيد النكاح بلفظ مخصوص ، وهـــو ما اشتمل على مادة : ط ل ق ، صريحا : كأنت طالق ، أو كناية : كمطلقة ، - بالتخفيف . وهجاء طالق بلا تركيب : كأنت ط ا ل ق .
انظر لسان العرب : ٢٢٦/١٠ ، التعريفات / ٧٤ / ، وشرح فتح القدير : ٤٦٣/٣ .
(٢) وقت الخلع : ساقطة من هـ .
(٣) انظر الدرر والغرر : ٣٨٤/٢ .
(٤) انظر الدرر والغرر : ٣٨٤/٢ .

قال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل (١) : شهود الزوجية أولى (٢) .

وقال القاضي الامام علي السغدى (٣) : شهود الطلاق أولى (٤) .

من فصل الدعوى تخالف الشهادة ، من دعاوى قاضيخان (٥) .

ادعت امرأة نكاحا على رجل ، فقال الرجل : لا نكاح بيني وبينك . فلما أقامت المرأة البينة على النكاح ، أقام هو البينة على أنها اختلعت منه : تقبل بينته (٦) .

---

(١) هو الشيخ محمد بن الفضل أبو بكر الفضلي الكماري - بضم الكاف وتخفيف الميم - البخاري كان اماما جليلا ، معتمدا في الرواية ، مقلدا في الدراية . رحل اليه أئمة البلاد ، أخذ الفقه عن الاستاذ عبد الله السبذموني عن أبي حفص الصغير عن أبيه عن محمد . مات سنة /٣٨١/ هـ . انظر الفوائد البهية/١٨٤/

(٢) ووجه ذلك : أنه يعتبر كأنه طلق ثم تزوج .
انظر الفتاوى الخانية : ٢/٣٧٧ ، وواقعات المفتين/٢٠٨/ .

(٣) هو الامام علي بن حسين بن محمد السغدي - نسبة الى سغد بضم السين المهملة وسكون الغين المعجمة بعدها دال مهملة - ركن الاسلام أبو الحسن . سكن بخارى ، وكان اماما فاضلا وفقيها مناظرا . روى عنه السرخسي السير الكبير . من تصانيفه : النتف في الفتاوى والسير الكبير وشرح الجامع الكبير .
انظر الفوائد البهية : /١٢١/ وتاج التراجم : /٤٣/ .

(٤) لأن شهود بقاء الزوجية ، شهدوا باستصحاب الحال ، والآخر أثبت الزوال . والبينة مشروعة للاثبات . والطلاق يكون بعد النكاح . انظر المبسوط : ٥/٦٦ ، والفتاوى الخانية : ٢/٣٧٧ ، وواقعات المفتين / ٢٠٨ / ، وجامع الفصولين : ١/١٤٢-١٤٣ .

(٥) انظر الفتاوى الخانية : ٢/٣٧٧ .

(٦) لأن نفي الحال لا يلزم منه نفي الماضي ، فلم يوجد تناقض أصلا انظر تكملة رد المحتار : ٧/٣٤ .

وان قال الرجل في انكاره : لم يكن بيننا نكاح قط . أو قال : ماتزوجتها قط . فلما أقامت المرأة البينة على النكاح ، أقام هو البينة على أنها اختلعت منه .

قال رضي الله عنه (١) : كان ينبغي أن لا تسمع بينته (٢) . من باب مايبطل دعوى المدعي قبل القضاء ، من دعاوى " قاضيخان (٣)

وفيه أيضا : امرأة ادعت على ولد ميت أنها كانت امرأة أبيه ، مات وهي في نكاحه ، وطلبت الميراث (٤) ، فجحد الابن ، فأقامت البينة . ثم ان الابن أقام البينة أن أباه كان طلقها ثلاثا ، وانقضت عدتها (٥) قبل موته : تقبل بينة الابن في الصحيح .

---

(١) هو قاضيخان : فخر الدين حسن بن منصور بن محمود بن عبد العزيز الأوزجندي الفرغاني توفي سنة /٥٩٢/ .
تفقه على أبي اسحق الصفار وظهير الدين المرغيناني
صنف الفتاوى وشرح الجامع الصغير والملتقط وشرح أدب القاضي .
انظر مفتاح السعادة : ٢٧٨/٢ ، وتاج التراجم : / ٢٢ / ، والفوائد البهية / ٦٤ / .

(٢) وهذا هو ظاهر الرواية ، وقد رجحه ابن عابدين الابن في تكملة رد المحتار ، نظرا لتحقق التناقض .
أما وجه قبول دعواه ومطالبته بالبرهان عليها : فلاحتمال أنه زوجه أبوه في صغره بولاية الاجبار ، ولم يعلم بالنكاح ، فانكاره لا ينافي دعوى الخلع .
انظر تكملة رد المحتار : ٣٤/٧ ، والفتاوى البزازية : ١٤٨/٤ ، وجامع الفصولين : ٢٤٢/١ .

(٣) انظر الفتاوى الخانية : ٤٣٨/٢ .
وانظر أيضا : الفتاوى البزازية : ١٤٨/٤ ، وجامع الفصولين : ١٤١/١ . والفتاوى الهندية : ٦٥/٤ .

(٤) وطلبت الميراث : ساقطة من هـ .

(٥) في ب : العدة .

وان كان الابن قال حين ادعت : لم يكن تزوجها ، أو لم تكن زوجة له قط : لا تقبل بينته . (١)

وفيه أيضا : امرأة ادعت على زوجها أنه (٢) طلقها ثلاثا ، وأقامت البينة ، والزوج يجحد ، ثم ادعى الزوج أنه تزوجها (٢) بعدما اعترفت أنها تزوجت بالمحلل ، ويحل له نكاحها . لا يسمع منه (٣) هذا الدفع (٤) .

(٦ وفي الفصل العاشر من "الفصولين" : برهنت على طلاق ثلاث ، وبرهن الزوج أنها أقرت بعد الطلاق الثلاث أنها اعتدت ، وتزوجت بآخر (٥) ، ودخل بها ، وطلقها ، ومضت/عدتها (٨ - ب) وتزوجته ، وهي امرأته اليوم :

فقد قيل : هذا ليس بدفع .

والصحيح : أنه دفع صحيح ٦) .

---

(١) انظر الفتاوى الخانية : ٢/٤٤٢ .
(٢) ساقط من ب .
(٣) في ب : منها .
(٤) لأنه بهذه الدعوى يدعي عليها التناقض في دعوى الحرمة ، وفيها لا يشترط دعوى المرأة لقبول البينة ، لا تسمع عليها دعوى التناقض . انظر الفتاوى الخانية : ٢/٤٤٣ .

(٥) في : ج : وتزوجت بزوج آخر .
(٦) لوجود التصادق بين اقرار المرأة ، ودعوى الرجل . انظر جامع الفصولين : ١/١٤٢ ، ومعين الحكام / ١٣٢ . ساقط من ب ، د ، و .

(١ جعل أمر امرأته بيدها (٢) ان لم تصل اليها نفقتها في وقت كذا ، فهي تطلق نفسها متى شاءت ، فمضى ذلك الوقت ، فأرادت أن تطلق نفسها ، فاختلفا في وصول النفقة في ذلك الوقت . فبرهنت أنه أقر أنه لم يصل اليها نفقتها : قبل وتندفع دعواه (٣) .

ولو برهنت أنه أقر أنه لم يدفع اليها نفقتها ، لا تقبل . لجواز أن يكون وكيله دفع اليها .

(٤ وقيل : تقبل في الوجهين . لأن دفع وكيله كدفعه ٤) .

ألا ترى أنه لو حلف ليعطين فلانا حقه ، فأمر غيره فأعطاه بر.

لو شهد اثنان أنه مات وهذه امرأته ، وآخران أنه طلقها قبل موته .

قال البقالي (٥) : بينة الزوجية أولى (١) .

---

(١) ساقط من ب ،د ، و .

(٢) في جـ : بيدها على أنه .

(٣) يقول ابن نجيم : " والقول قولها في عدم وصول المال ،لأنها نورت دعواها بالحجة ،أما لو لم تبرهن : فالقول قوله في عدم وقوع الطلاق ، وقولها في عدم وصول المال .
انظر البحر الرائق : ٣/٣٤٥-٤/٢٦ ، ٦٤ ، والفتاوى البزازية : ٤/٢٣١ - ٥/٣٩٩ - ٤٠٠ ،ومعين الحكام/١٣٢/

(٤) لكن لو اقتصر الأمر على مجرد الدعوى :
فقيل : القول قوله . لأنه ينكر الوقوع ، لكن لا يثبت وصول النفقة اليها . والأصح : أن القول قولها في هذا ، وفي كل موضع يدعي فيه ايفاء حق وهي تنكر .
انظر البحر الرائق : ٣/٣٤٤ .
ساقطة من جـ .

(٥) البقالي : هو محمد بن أبي القاسم الخوارزمي النحوى ، المعروف بالبقالي - نسبة الى البقال الذى يبيع الأشياء اليابسة ==

(١ وقال علي السغدي : بينة الطلاق أولى (٢).

وقيل : لو كانت المرأة تدعي عقدين : يفتي بأولوية بينة الزوجية ، والا فبأولوية بينة الطلاق. (٣)

وقيل : لو أنكروا نكاحها أصلا : لم يكن هذا دفعا لدعواها.

ولو لم ينكروا أصل النكاح ، وانما أنكروا وراثتها (٤) ، بأن قالوا : لم تكن زوجة له عند موته ، أو لا ترثه بالزوجية ونحوه . فهذا دفع. انتهى (٥).

مات عن زوجة وأولاد من زوجة أخرى ، وادعى الأولاد أنها كانت حراما قبل موته بستة أشهر ، وأقاموا بينة . وأقامت المرأة بينة انها كانت حلالا وقت الموت. فشهود المرأة أولى ١) .

== . كان اماما فاضلا فقيها مناظرا خبيرا بالمعاني والبيان . له مصنفات منها الفتاوى وجمع التفاريق وكتاب التفسير وغيرها. توفي سنة / ٥٧٦ / هـ . انظر الفوائد البهية / ١٦١ -١٦٢ / والجواهر المضية ٢ / ٢٨٩ - ٢٩٠ .

(١) ساقطة من ب ، د ، و .
وكانت شهود المرأة أولى : لأن الورثة أقاموا البينة لانكار حق المرأة ، وبينة المرأة تثبته لها ، والبينات مشروعة للاثبات . فكانت بينة المرأة أولى . انظر المبسوط : ٥/ ٦٦ .

(٢) قد سبق ذكر بعض هذه المسألة عن الفتاوى الخانية صفحة / ٢٥ - ٣٦ / .
وفيها أن المخالف للسغدي ، هو أبو بكر محمد بن الفضل ، وههنا البقالي : ولعل هذا سهو من البغدادي فان ابن قاضي ذكر أن الخلاف بين السغدي ومحمد بن الفضل . وهذا يوافق ماذكره قاضيخان من قبل . انظر جامع الفصولين : ١/ ١٤٢ - ١٤٣ ، والفتاوى الخانية : ٢/ ٣٧٧ .

(٣) انظر واقعات المفتين : ١/ ١٤٣ .

(٤) في أ ، ب ، د ، هـ ، و : ارثها .

(٥) انظر جامع الفصولين : ١/ ١٤٣ .

ولو قال لامرأته : ان شربت مسكرا بغير اذنك فأمرك بيدك.

(٩ - أ) فأقامت بينة / على وجود الشرط ، وأقام الزوج بينة أنه كان باذنها ، فبينة المرأة أولى (١). من باب البينتين المتضادتين من " القنية ".

(٤ ولو قالت الورثة : ان أبانا حرمها على نفسه قبل موته بسنتين . فقالت ان زوجها أقر في مرض موته (٢) أني حلال عليه . فهذا دفع (٣).

ولو أنكروا نكاحها ، فبرهنت عليه . فقالوا : ان أبانا طلقها ومضت عدتها قبل موته .

قال السغدى : هذا دفع ٤).

---

(١) ففي الدرر والغرر : " والقول له ، الا أن تبرهن المرأة لأنه يتمسك بالأصل ، وهو عدم وجود الشرط ، ولأنه ينكر وقوع الطلاق والمرأة تدعية " انظر الدرر والغرر: ١/٣٧٧، والبحر الرائق : ٢٧/٤ ، ولأن الزوج يدعي الأصل فكان القول قوله . انظر لسان الحكام / ٣٣٦/ ، ومجمع الأنهر: ١/٤٨٧ ، وانظر بدائع الصنائع : ١٨٢٢/٤ . ففيه حكم الأمر باليد ، وشرط بقائه ، ومايبطله ومالا يبطله ، ومايصلح جوابا من الألفاظ للأمر باليد ، مع بيان حكمها .

(٢) مرض الموت (هو المرض المخوف الذى يتصل به الموت ولو لم يكن بسببه) . انظر الفتاوى الهندية : ١٧٦/٤ .

(٣) انظر البزازية : ٣٩٧/٥ ففيها : " لو دفع الورثة بأنها كانت حراما على مورثنا . فقالت : انه أقر بأني منكوحته . يصح دفع الدفع .

(٤) ساقط من : ب ، د ، و .

(١ وقال البقالي : لا (٢) .

وقيل : لو أنكروا النكاح أصلا : لا يكون دفعا .

والا فدفع (٣) .

ادعى ارثها ، وقال : كانت في نكاحي(٤) الى يوم موتها .

فبرهن ورثتها أنك قلت قبل هذا : " اكراين مسروه زن من بودى ميراث بردبي ." (٥)

قيل تندفع . ويكون قوله هذا اقرارا بأنها ليست امرأته .

وقيل لا يندفع . ولا يكون قوله هذا اقرارا ، لعدم الزوجية .

كما لو قال : ان كان فلان في الدار لذهبت اليه . لا يكون اقرارا أن فلانا ليس في الدار لا محالة . على أن ماذكرتم مفهوم كلامه ، وظاهر المذهب عندنا أن المفهوم ليس بحجة . ١) .

----

(١) ساقط من ب ، د ، و .

جاء في جامع الفصولين تعليقا على قول فقهاء الحنفية : وظاهر المذهب عندنا : أن المفهوم ليس بحجة :

" أقول : قال العلامة الغزى : قلت مراد المصنف أن المفهوم في كلام الناس ليس بحجة في ظاهر الرواية ، وقد صرح بمثله العمادى ." وبمثله قال صاحب الفوائد الزينية وابن نجيم وابن عابدين . خلافا لما ذكره محمد من أنه حجة ، فانه خلاف ظاهر المذهب .

أما مفهوم الرواية فحجة . انظر اللآلي الدرية في الفوائد الخيرية على جامع الفصولين : ١/١٤٣ ، وانظر الأشباه والنظائر لابن نجيم / ٢٢٢ / ورد المحتار ٤/٤٣٤ وجامع الفصولين : ١/١٤٣ .

(٢) وعليه فالقول لها في أنه مات قبل انقضاء المدة مع اليمين . انظر رد المحتار : ٣/٣٨٤ ، والبحر الرائق : ٤/٧٤ .

(٣) انظر جامع الفصولين : ١/١٤٣ .

(٤) في أ ، ب ، د ، هـ ، و : نكاحه .

(٥) أى : " لو كان الميت زوجتي لأخذت الميراث . " وهي عبارة فارسية .

(ولو قالوا انك قلت : كانت امرأتي . الا أنـــي طلقتها : لايندفع . لأن الزوج اثبت نكاحها بالبينة يوم الموت ، وما أثبته الورثة لاينافي ذلك لجواز أنه طلقها ثم تزوجها) (١) .

برهن على نكاحها . فبرهنت أنه خالعها : يندفع لو لم يوقتا أو وقت أحدهما فقط ولو وقتا وتاريخ الخلع أسبق : لايندفع . فترد بينتها . " جامع الفصولين " (٢)

برهن أنه تزوجها في غرة شهر كذا . وبرهنت أنه أقـــر بعد هذا التاريخ بثلاثة أشهر / أنها حرام عليه ، وليست بامرأته : (٩ - ب) فهذا دفع صحيح . حتى يحلف أنه لم يرد به الطلاق ، فلـــو نكل (٣) يندفع . من الفصل العاشر من " الفصولين " (٤)

----

(١) ساقط من ب ، د ، و .
انظر جامع الفصولين : ١٤٣/١ .
(٢) انظر جامع الفصولين : ١٤٣/١ .
(٣) حقيقة النكول : أن يقول المدعى عليه : لا أحلف . فالقاضي يقول له : اني أعرض عليك اليمين ثلاث مرات ، فان حلفت والا قضيت عليك بالمال .
انظر معين الحكام / ٩٧ / .
(٤) انظر جامع الفصولين : ١٤٣/١ .

باب النفقـــة (١)

اذا ادعى الزوج الاعسار : كان القول قوله ، وعليه نفقـة المعسرين (٢) الا اذا أقامت المرأة بينة على أنه موسر : فانه يقضـي عليه بنفقة الموسرين . وان أقاما البينة فبينة المرأة أولى (٣) .
" قاضيخان " (٤) .

ولو اختلف الزوجان بعد فرض النفقة في مقدار المفروض ، أو في

---

(١) تعريف النفقة :
١ - لغـة : نَفَقَ المال : اذا نقص وقلّ . وقيـل : اذا فني وذهب .
٢ - شرعا : الادرار على شيء بما فيه بقاؤه . وقيل : هي الطعام والكسوة والسكنى .
انظر لسان العرب : ٣٥٨/١٠ ، ورد المحتار: ٥٧٢/٣ .
واللباب : ٩١/٣ .
في هـ : كتاب الاعسار والنفقة .

(٢) لأنه منكر ، ولأن الفقر في الناس أصل ، والزوج يتمسك بـه ، والمرأة تدعي غنى عارضا .
انظر مجمع الأنهر : ٤٨٧/١ ، والمبسوط : ١٩٣/٥ - ١٩٤ ، ولسان الحكام / ٣٣٦ / .

(٣) لأنها مدعية اثبات شيء ، والبينة بينة المثبت .
انظر مجمع الأنهر ٤٨٧/١ ، ولسان الحكام : / ٣٣٦ / .

(٤) وذكر محمد رحمه الله تعالى : أن القول قول المرأة مع يمينهـا لأن الاقدام على الدخول بها ، والعقد عليها ، دليل على اليسار .
ومن الفقهاء من ينظر الى زيّ المطلوب .
فان قامت البينة ، فلا يخلو : اما أن تكون من جهتها أو تكون من جهته .
فان كانت من جهتها على اليسار : قبلت بينتها .
وان كانت البينة من جهته على الاعسار : فيه روايتان .

الزمان بعد فرض القاضي ، كان القول قول الزوج (١) . وان أقاما البينة : فبينة المرأة أولى . لأنها تثبت الزيادة (٢) . "خزانة"

واذا بعث الرجل الى امرأته بثوب (٣) ، فقال الزوج : هو مهر . أو قال : هو من الكسوة . وقالت المرأة : هي صلة (٤) . كان القول قول الزوج .

وكذا لو أعطاها دراهم فقال : هي نفقة . وقالت المرأة : هي هدية . كان القول قول الزوج ، الا أن تقيم المرأة البينة على أنه (٥) بعث اليها هدية . وان أقاما جميعا البينة : فالبينة بينة الزوج .

وكذا لو أقام كل واحد منهما البينة على اقرار الآخر : كانت البينة بينة الملك من (٧ " قاضيخان " (٦) .

وفي الخلاصة : اذا بعث الزوج اليها ثوبا ، فقالت : هذا هدية . وقال ٧)

---

(١) لأنه ينكر الزيادة . انظر الفتاوى الخانية : ٤٣٦/١ .
(٢) انظر الفتاوى الخانية : ٤٣٦/١ .
(٣) في هـ : ثوبا .
(٤) في هـ : هدية .
(٥) في ج : على أن مابعث .
(٦) انظر الفتاوى الخانية : ٤٣٥/١ - ٤٣٦ ، والمبسوط : ١٩٥/٥ - ١٩٦ .
(٧) ساقط من ب ، د .

(١ الزوج : هو من (٢) الكسوة : فالقول قول الزوج (٣) ، والبينة بينتها . فان أقاما البينة فالبينة بينتها أيضا . (٤)

ولو اختلفا في يسار ١) الأب : (٥ كان القول قول الابن ، والبينة بينة الأب ، من " البزازية " ٥) .

اذا أنفق مال ولده الغائب على نفسه ، فحضر الابن ، وادعى أن الأب كان موسرا وقت الانفاق ، وأنكر الأب / : تعتبر حاله وقت الخصومة . (١٠-أ)

وان كان الأب معسرا (٦) وقت الخصومة : كان القول قوله ، والا فلا (٧) .

---

(١) ساقط من : ب ، د .

(٢) من : ساقطة من : أ ، ب ، د ، هـ ، و .

(٣) لأن المملك أعرف بجهة التمليك ، وعليها البينة .
انظر الفتاوى البزازية : ٥/٣٦٤ .

(٤) انظر الفتاوى البزازية : ٥/٣٦٤ .

(٥) ساقط من : أ ، ب ، د ، و .
انظر الفتاوى البزازية : ٥/٣٦٤ .

(٦) في ب : موسرا .

(٧) قال ابن قاضي سماوه في جامع الفصولين ، تعليقا على هذه المسألة : " أقول : الحال ظاهر ، والظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق وهنا يحتاج الى بيان الاستحقاق ، اذ سبب الضمان وهو اتلاف مال الغير ، ثابت بيقين ، فلا يعارضه الا يقين مثله . فيثبت الاستحقاق ببينته لا بظاهر . فينبغي أن لا يضمن الا بالبينة .
فان قيل : هنا يدفع الضمان فيصلح له الظاهر . يقال : هذا رفع لا دفع ، اذ سبب الضمان تقدير فلا يرتفع الا بظاهر .
فلو رد : بأن الأخذ مع اليسار هو الذى يوجب الضمان هنا ، لا مطلق الأخذ . فالمتقرر هو الأخذ لا اليسار ، فلم يثبت سبب الضمان . فالظاهر يدفع الاستحقاق فلا وجه ".
انظر جامع الفصولين : ٢/٣٢٣ .

وان أقاما البينة على دعواهما ، كانت البينة بينة الابـــن ، لأنه يثبت أمرا عارضا .. " قاضيخان " و " البزازية " (٢)

رجل زَمِنٌ (٣) : ادعى على رجل أنه أبوه ، وطلب أن يفـــرض له القاضي النفقة عليه ، فأنكر ذلك الرجل . فأقام الزمن البينة علـــى ما ادعى ، وأقام المدعى عليه البينة على رجل آخر أنه أبو الزمن ، وذلك الرجل ينكر : فالبينة بينة الزمن . ويثبت نسبه من الذى أقام عليه البينة أنه أبوه ، ويفرض له عليه النفقة . وتبطل بينة الآخر .

من باب ما يبطل الدعوى قبل القضاء ، من " قاضيخان " (٤)

----

(١) انظر الفتاوى الخانية : ٢/٤٤٩ .

(٢) البزازية : هو كتاب في الفتاوى للشيخ الامام حافظ الديـــن محمد بن محمد بن شهاب ، المعروف بابن البزاز الكـــردى الحنفي المتوفي سنة / ٨٢٧ / وهو كتاب جامع لخص فيه زبدة مسائل الفتاوى والواقعات من الكتب المختلفة ، ورجح ماساعده الدليل وذكر الأئمة أن عليه التعويل ، وسماه الجامع الوجيز .

انظر الفوائد البهية / ٢٥ / ، وكشف الظنون : ١/٢٤٢ .

(٣) الزَمِن : هو الذى طال مرضه زمانا . انظر المغرب/ ٢١٠/

(٤) انظر الفتاوى الخانية : ٢/٤٤٠ .

كتاب الرضَـــاع (١)

لو شرط على الظِّئر (٢) الارضاع بنفسها ، فأرضعته بلبـــن شاة : فلا أجر لها (٣).

ولو اختلفا : فالقول لها مع يمينها استحسانا . (٤)

ولو برهن أهل الصبي على ما ادعوه : فلا أجر لها (٥)

---

(١) تعريف الرَّضَاع :

١ـ لغـــة : رضع أمه : امتص ثديها .

٢ـ شرعـــا : مص الرضيع ـ حقيقة أو حكما ـ للبن خالص ، أو مختلط غالبا ،من ثدى الآدمية ،في وقـــت مخصوص .

انظر ترتيب القاموس المحيط : ٣٤٧/٢ ، ومجمع الأنهر ٣٧٥/١

كتاب الرضاع كله ساقط من ب ،د ،وفي هـ سمي الكتاب : كتاب الظئر

(٢) الظِّئر : في الأصل هي الناقة تعطف على ولد غيرها . ومنه قيل للمرأة الأجنبية تحضن ولد غيرها ظئر .

انظر المصباح المنير : ٤٦١/٢ .

(٣) لأنها لم تأت بعمل مستحق عليها وهو الارضاع ، فان هذا ايجار لا ارضاع ، فلم يجب الأجر لاختلاف العمل ، لا لانتفاء اللبن ، فلا أجر لها . لأن البدل بمقابلة الارضاع وهي لم ترضعه الا بما سقته لبن الغنم ، ولأن مقصودهم عمل مصلح للصبي ،وما أتـــت به مفسد ، فالآدمي لا يتربى تربية صالحة الا بلبن الجنس.

انظر الهداية : ٢٤٢/٣ ، وكشف الحقائق : ١٥٩/٢ ، وشرح العناية : ١٠٦/٩ ، والمبسوط : ١٢٩/١٥ .

(٤) لأن الظاهر شاهد لها ، فصلاح الولد دليل على أنها أرضعته لبن الآدمية .

انظر المبسوط : ١٢٩/١٥ .

(٥) لأن الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم : انظر المصـــدر السابق .

وتأويل المسألة : أن يشهدا أنها أرضعته بلبن شـــاة لا بلبن نفسهـــا .

أما لو اكتفيا بقولهما : ما أرضعته بلبن نفسها . لا تقبـــل شهادتهما ، لقيامها (١) على النفي مقصودا ، بخلاف الأول . لأن النفي ثمة دخل ضمن الاثبات .

ولو برهنا فبينة الظئر أولى (٢). من آخر الفصل الثاني عشر من " الفصولين " (٣)

---

(١) في ج : لقيامهما .

(٢) لأنها تثبت الأجر دينا في ذمة من استأجرها . ويثبت ايفـاء العمل المشروط .
والمثبت من البينتين يترجح على الباقي .
انظر المبسوط : ١٥/١٢٩ ،والفتاوى البزازية : ٥/٣٦٣ .

(٣) انظر جامع الفصولين : ١/١٧٣ - ١٧٤ .

كتاب العَتَـــاق (١)

لو ادعى الورثة على (٢) غلام (٣) أنك كنت ملك أبينـــا الى يوم الموت ، ونحن الوارثون فأقام العبد بينة أني كنت ملـــك فلان آخر ، وأعتقني : تقبل بينة العبد (٤) ، وينتصب / خصمـــا عن الغائب في اثبات الملك . لأن ملكه شرط عتقه . فينتصب خصمـــا عنه في اثبات الملك والاعتاق . (٥)

(١٠ - ب)

ثم اذ ادعى أني كنت عبد فلان ، واعتقني ، وقضى القاضي به ،

---

(١) تعريف العَتاق :

١ - لغـــة : العِتْقُ بالكسر : الكرم والجمال والشرف والحرية يقال عتق العبد يعتق عتقا وعتقا بالكسر والفتح : خرج عن الرق .

٢ - شرعا : هو الخروج عن المملوكية .

انظر ترتيب القاموس المحيط : ١٤٨/٣ ، والبحـــر الرائق : ٢٣٨/٤ .

في هـ : العتق .

(٢) على : ساقطة من ب ، هـ .

(٣) في هـ : غلاما .

(٤) لأن بينة الملك لا تعارض بينة الحرية ، وذلك من وجهين :

أحدهما : أن الحرية لا تحتمل النقض والفسخ ، والملـــك يحتمل الابطال .

والثانـي : أن الاثبات في بينة الحرية أكثر . لأنه يتعلـــق بالحرية أحكام متعدية الى الناس كافة ، ولأن في بينته مايدفع بينة ذى اليد ، وليس في بينـــة ذى اليد مايدفع بينته . فان الحرية تتحقق بعد الملك . انظر المبسوط : ١٧٢/٧ .

(٥) انظر جامع الفصولين : ٦٢/١ ، ٣١٩/٢

ثم أقام الآخر البينة أنك عبدي : لاتقبل . لأن ذلك القضاء قضاء (١) على الناس كافة (٢) .

وصار كأن الناس حضروا وادعوا ، والعبد (٣) ادعى (٤) العتق وأقام البينة عليهم : فانه لاتقبل . كذا ههنا . "مشتمل الأحكام" (٥)

ولو ادعى قنا في يد آخر . فقال ذو اليد : هو ملكي وحررته ، وأقاما (٦) البينة ، فبينة ذي اليد أولى بالاتفاق (٧) . "جامع الفتاوى" (٨) .

---

(١) قضاء : ساقطة من جـ .
(٢) اذ فيه صيرورته أهلا للشهادة والقضاء ، وهو يثبت في حق الناس ، فينتصب هذا المدعي خصما عن الناس كافة . انظر جامع الفصولين : ٣١٩/٢ ، والأشباه والنظائر لابن نجيم : /٢١٩ / ولأن الحرية تثبت بالشبهة ، فلأن تثبت بالقضاء أولى . فلو رجع شهود العتق بعد القضاء ، لا يبطل العتق اضافة الى أن دعوى الحرية مقدمة على دعوى الرق .
انظر المبسوط : ٩٣/٧ ، ٩٦ .
في جـ : جميعا .
(٣) وادعوا والعبد : ساقطة من جـ .
(٤) والعبد ادعى : ساقطة من ب ، د ، هـ ، و .
(٥) مشتمل الأحكام : هو كتاب في الفتاوى للشيخ فخر الدين الرومي يحيى بن بخش الحنفي المتوفى سنة / ٨٦٤ / وهو كتاب خاص للقضاة والحكام جمع فيه درر الهداية وغررها ومتفرقاتها ، وألحق بها من المتون المستعملة زوائد مسائلها ـ وهي المجمع والوقاية والكنز والمختار . انظر كشف الظنون : ١٦٩٢/٢ ، وأسماء الكتب / ٢٩١ / والفوائد البهية / ٢٢٤ /
(٦) في ب: وأقام .
(٧) انظر المبسوط : ١٧٤/٧ ، ولأن البينتين قد تعارضتا من كل وجه ، فبقيت اليد مرجحا لدعوى ذي اليد .
(٨) جامع الفتاوى : ساقطة من ب .

اذا أقام عبد البينة على الذي في يديه أن فلانا أعتقه . وهـو يملكه . وأقام الذى في يديه البينة أنه لفلان الغائب(١) ، (٢ أودعـه عنده : فانه يقضي بالعتق .

فان قدم فلان الغائب ٢) ، وأقام البينة أنه عبده : لا تقبـل بينته . والعتق أولى (٣) .

ولو أقامت الجارية البينة على رجل (٤) أنها (٥) لـه (٦) ، أعتقها . (٧ وأقام الآخر البينة أنها له ، اغتصبها ٧) الذى فـي يديه : كان العتق أولى .(٨)

عبد في يد رجل ، أقام البينة أنه عبده ، اعتقه وهو يملكه ، وأقام رجل آخر البينة أنه عبده ، ولد في ملكه . قالوا : الولادة أولى .(٩)

رجل أعتق أمته ، ثم خاصمت (١٠)مولاها ولها ولـد ، وقالت للمولى : اعتقتني (١١) قبل الولادة ، والولد حر .

---

(١) الغائب : ساقطة من و .
(٢) ساقطة من جـ .
(٣) لأن الاثبات في بينة الحرية أكثر . لأنه يتعلق بالحرية أحكام متعدية الى الناس كافة . ولأن في بينته مايدفع بينة ذى اليد ، وليس في بينة ذى اليد مايدفع بينته ، فان الحرية تتحقق بعـد الملك . والبينات تترجح بزيادة الاثبات. انظر المبسوط ١٧٢/٧
(٤) على رجل : ساقطة من د .
(٥) في هـ : أنه .
(٦) ساقطة من هـ . وفي : جـ : لها .
(٧) ساقط من د .
في ب ، هـ ، و : أعتقها .
(٨) انظر الفتاوى الخانية : ٣٨٦/٢ .
(٩) انظر الفتاوى الخانية : ٣٨٧/٢ .
(١٠) في ب : تخاصمت .
(١١) في ب : اعتقته .

وقال المولى : لا بل ولدته (١) قبل الاعتاق ، والولد رقيق (٢) :

ذكر الناطفي (٣) رحمه الله : ان كان الولد في يدها ، كان القول قولها . (٤)

وقال أبو يوسف رحمه الله : ان كان الولد في أيديهما ، فكذلك يكون القول قولها ، لأنها تدعي الولادة / في أقرب الأوقات ، وفيه حرية الولد .

(١١-أ)

ولو أقاما البينة : فبينتها أولى (٥) . لأن بينة المولى قامت على نفي العتق ، وبينتها قامت على اثبات الحرية .

وكذلك هذا في الكتابة (٦) .

---

(١) في ب : ولدتيه .

(٢) في جـ : رقيقي .

(٣) الناطفي : هو الشيخ أحمد بن محمد بن عمر أبو العباس الناطفي نسبة الى عمل الناطف وبيعه - توفي سنة / ٤٤٦ / هـ كان أحد كبار الفقهاء ، وأحد أصحاب الواقعات والنوازل من تصانيفه الأجناس والفروق ، والواقعات .
انظر الجواهر المضية : ١/١١٣-١١٤ ، وتاج التراجم / ٩ / ، والفوائد البهية / ٣٦ / .

(٤) لأنها تستحقه باعتبار يدها ، ولا يستحقه غيرها الا باقامة البينة .
انظر المبسوط : ٨/٦٦ ، والفتاوى الخانية : ٢/٣٨٦ .

(٥) لأنها تثبت العتق في زمان سابق . انظر الفتاوى الخانية : ٢/٣٨٦ .

(٦) فان أقاما البينة : فالبينة بينة المكاتبة :
أما اذا كان الولد في يد المولى : فلأنه يثبت الاستحقاق ببينتها ، والمولى ينفي ذلك الاستحقاق .
وأما اذا كان في يد المكاتبة : فانها ببينتهما تثبت حكم الكتابة في الولد ، وحريته عند ادائها . والمولى ينفي ذلك ببينته : فكان المثبت من البينتين أولى . أنظر المبسوط ٨/٦٨
الكتابة : اعتاق المملوك يدا حالا ، ورقبة مآلا حتى لا يكون للمولى سبيل على اكسابه .
انظر التعريفات / ٩٧/ .

وأما في التدبير (١) : فالقول يكون للمولى . لأنهما تصادقا على رق الولد . (٢)

وذكر في " المنتقى " (٣) عن محمد رحمه الله : أنه ان (٤) كان الولد يعبر عن نفسه : يرجع اليه ، ويكون القول قول الولد .

وان كان لا يعبر : كان القول لمن هو في يده منهما .

وان أقاما البينة : فبينتها أولى . (٥)

وكذلك لو كان مكان الاعتاق كتابة ، ثم اختلفا في الولد (٦) .

رجل مات وترك مالا وبنتا ، فأقام رجل البينة أنه - يعني المتوفى - كان عبده (٨ فأعتقه ، وأن ولاءه (٧) له ٨) .

وأقامت البنت البينة أنه كان حر الأصل :

---

(١) التدبير : هو العتق بعد الموت بأن يقول السيد لعبده : أنت حر بعد موتي . انظر طلبة الطلبة / ٦٤ .

(٢) ولأنها تدعي حق العتق لولدها ، ولو ادعت ذلك لنفسها كان القول قول المولى اذا أنكر ، فكذلك اذا ادعت لولدها . انظر المبسوط : ١٧٥/٧ .

(٣) المنتقى : في فروع الحنفية للحاكم الشهيد أبي الفضل محمد بن محمد بن أحمد المقتول شهيدا سنة / ٣٣٤/ هـ وفيه نوادر المذهب . انتقاه من ثلثمائة جزء مؤلف مثل الأمالي والنوادر . وقيل انتقاه من كتب محمد بعد أن حذف المكررات واختصر المطولات . انظر كشف الظنون : ١٨٥١/٢ ، والفوائد البهية / ١٨٥ / .

(٤) في ب ،د : أنه قال .

(٥) لما فيها من زيادة اثبات حق العتق . انظر المبسوط : ١٨٥/٧ .

(٦) انظر الفتاوى الخانية : ٤١٣/٢ ، والفتاوى الهندية : ٨٩/٤

(٧) في ب : ولاه .

(٨) ساقط من هـ .

ذكر في ولاء الأصل (١) : أن البينة بينة البنت (٢) ، من دعاوى " قاضيخان " (٣) .

أمة أقامت بينة أن مولاها دبرها في مرض موته وهو عاقل . وأقامت الورثة بينة أنه كان مخلوط العقل : فبينة الأمة أولى (٤) " درر وغرر " (٥)

أمة في يد رجل ، أقام (٦) البينة أنه (٧) دبرها ، وهو يملكها . وأقام آخر البينة أنها (٨) ولدت منه ، وهو كان (٩) يملكها . وأقام آخر على مثل ذلك : فهي للذى في يديه . (١٠)

---

(١) أي في كتاب الولاء من كتاب الأصل .
الأصل : للامام المجتهد محمد بن الحسن الشيباني الحنفي المتوفي سنة / ١٨٩ / هـ . وهو المبسوط سماه به لأنه صنفه أولا ، وأملاه على أصحابه . وهو أحد كتب ظاهر الرواية . رواه عنه الجوزجاني وغيره .
انظر كشف الظنون : ١/١٠٧ ، وتاج التراجم /٥٤/ . والفوائد البهية / ١٦٣ / .

(٢) انظر الأصل : ٤/٢٨٢ - ٢٨٣ .

(٣) انظر الفتاوى الخانية : ٢/٤٤٧ ، وواقعات المفتين/٢٠٥/ .

(٤) لأنه بينة كون المتصرف عاقلا ، أولى من بينة كونه مخلوط العقل أو مجنونا . انظر الدرر والغرر : ٢/٣٨٤ .

(٥) انظر الدرر والغرر : ٢/٣٨٤ .

(٦) في جـ ، د : أقامت .

(٧) في ب : أنها .

(٨) في ب : أنه .

(٩) كان : ساقطة من ب .

(١٠) لأنه يثبت زيادة العتق واستحقاق الولاء ، ولأن حجة ذى اليد في الحقيقة للعبد . فانه يثبت به حريته وولاءه ، والولاء كالنسب ، فكأنه هو الذى يقيم البينة على ذلك .
انظر المبسوط : ٧/١٧٤ .

من دعاوى " قاضيخان " (١)

(٢ أمة في يد رجل ، قالت : أنا أم ولد لفلان ، أو مدبرته ، أو مكاتبته ، أو أعتقتني . فقال ذو اليد : انها ملكي : فالقول قول ذي اليد .

وقال ابو يوسف : القول قول الأمة لا للمقر له . (٣)

(١١ - ب) ولو صدقها المقر له في أنها أمة له ، وكذبها / في الاستيلاد والعتق :

فالقول قول ذي اليد (٤) .

(٥ ولو قال ذو اليد ٥) : اشتريتها من فلان . وقالت الأمة : اعتقني فلان . وأقام كل واحد منهما البينة : فبينة العتق أولى . الا اذا كان في يد المشترى قبض معاين (٦) . من " الخلاصة " ٢) .

اذا اختلف المولى مع المكاتب في قدر بدل الكتابة .

---

(١) انظر الفتاوى الخانية : ٣٨٧/٢ ، والفتاوى الهندية ٨٨/٤ .
(٢) ساقط من ب ، د .
(٣) هذا هو الصواب ، كما ذكره ابن البزاز . خلافا لما في جميع النسخ الخطية . ففيها : القول قول الأمة والمقر له .
انظر الفتاوى البزازية : ٣٦٣/٥ .
(٤) انظر الفتاوى البزازية : ٣٦٣/٥ .
(٥) ساقط من : أ ، ب ، د ، هـ ، و .
(٦) انظر الفتاوى البزازية : ٣٦٣/٥ .

فالقول قول المكاتب مع يمينه ، عند أبي حنيفة رحمه الله (١)
وقالا : يتحالفان . وبعد التحالف تفسخ الكتابة.
وان (٢) أقاما البينة : فبينة المولى أولى . لأنها تثبت الزيادة . (٣)

اذا ادعى (٤) شخصان (٥) ولاء ميت ، وبرهن كل واحد (٦) منهما أنه اعتقه : يقضى بالولاء والميراث لهما . لجواز اشتراكهما فيه (٧) ، كما في الملك (٨) . " درر وغرر ".

----

(١) ولا يتحالفان . لأن التحالف يكون في المعاوضات ، عند تجاحد الحقوق اللازمة ، وبدل الكتابة غير لازم ، لجواز العجز. واذا انعدم التحالف ، وجب اعتبار الدعوى والانكار ، فيكون القول قول العبد مع يمينه ، لانكاره الزيادة .
انظر الدرر والغرر : ٢/٣٤١ .
(٢) ان : ساقطة من جـ .
(٣) الا أن العبد اذا أدى قدر ما أقام عليه البينة : عتق .
انظر غنية ذوى الأحكام : ٢/٣٤١ .
(٤) في ب : ادعت .
(٥) في جـ : شخصان في ولاء .
(٦) واحد : ساقطة من هـ .
(٧) سواء كان المال في يد أحدهما ، أو غير ذلك . والأصل أن يترجح صاحب اليد لكن يثبت لكل منهما الولاء ، لأنه هو المقصود بالدعوى ، وهما سيان . ولم يرجح صاحب اليد ، لأن سبب الولاء - وهو العتق - لا يتأكد بالقبض بخلاف الشراء .
وهذا اذا لم يوقتا ، ولم يسبق القضاء باحدى البينتين .
أما لو وقتا : فالسابق أولى . لأنه أثبت العتق في وقت لا ينازعه فيه أحد .
انظر غنية ذوى الأحكام : ٢/٣٦ .
(٨) انظر الدرر والغرر : ٢/٣٦ .

(ولو سبقت احداهما وقضي بها لم تقبل الأخرى . كذا في كتاب القضاء من " الأشباه " (١) .

لو[2] اختلف المولى مع المكاتب في صحة الكتابة وفسادها : فالقول لمن يدعي الصحة (٣) ، والبينة بينة من يدعي الفساد (٤) . من بيوع " تتمة الفتاوى " .

ولو قال المولى : كاتبتك على نفسك دون مالك . وقال المكاتب عليهما .

أو (٥) اختلفا في قدر مدة التنجيم : فالقول للمولى والبينة للعبد (٦) . " وجيز " .

---

(١) الأشباه : هو الأشباه والنظائر للفقيه الفاضل زين الدين بن ابراهيم المعروف بابن نجيم المصري الحنفي المتوفي سنة / ٩٧٠ / وهو مختصر مشهور .
وهو كتاب جمع مباحث هامة ودقيقة فجمع القواعد الفقهية والفروق والألغاز وفن الحيل وفن الحكايات . انظر كشف الظنون ١/٩٨ .
ساقط من ب ، د
انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم / ٢٣٩ / .

(٢) في د ، هـ ، و : اذا .

(٣) وهو المنكر . لأنه ينكر الفساد ، ولأن اتفاقهما على العقد يكون اتفاقا منهما على مايصح به العقد ، فان مطلق فعل المسلم محمول على الصحة ، فلا يقبل قول من يدعي الفساد الا بحجة . ولأن المفسد شرط زائد على مابه تتم المكاتبة فلا يثبت بمجرد الدعوى قبل اقامة الحجة . انظر المبسوط : ٨/٦٦ .

(٤) لأنه يثبت زيادة شرط ببينته . انظر المبسوط : ٨/٦٦ .

(٥) في ب ، ج : و .

(٦) لأن الأجل حق للعبد ، فهو يدعي زيادة في حقه ، والمولى ينكر . والقول قول المنكر والبينة بينة من يدعي الزيادة . ولأن حق المكاتب ثابت باتفاقهما ، وبينة المكاتب قامت على حق نفسه ، فهي أولى بالقبول من بينة المولى . انظر المبسوط : ٨/٦٦ .

كتاب الوقف(١)

دار في يده ، برهن (٢) آخر أنها وقف(٣) عليه ، وبرهن قيم الوقف أنها للمسجد ، فان أرخا فللسابق والا فبينهما نصفان (٤).

وقف (٥) بين أخوين. مات أحدهما ، وبقي في يد الحي وأولاد الميت . ثم برهن الحي (٦) على واحد من أولاد الأخ (٧) أن الوقف بطنا بعد بطن ، والباقي غيب(٨ ، والواقف واحد ٨) ، والوقف واحد : تقبل ، وينتصب خصما عن الباقين .

(١٢-أ) / ولو برهن أولاد الأخ أن الوقف مطلق عليك وعلينا : فبينة مدعي الوقف بطنا بعد بطن أولى (٩). من " الدرر والغرر ".

---

(١) تعريف الوقف :
١- لغة : وَقَفَ الأرض وَقْفاً : حبسها .
٢- شرعا : اختلف الامام وصاحبيه في تعريفه :
- ١ فعرفه الامام رحمه الله بأنه حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة .
- ٢ وعرفه الصاحبان رحمهما الله بأنه حبس العين عن التمليك مع التصدق بمنفعتها ، فتكون العين زائلة الى ملك الله تعالى .
انظر لسان العرب : ٣٥٩/٩ ، والتعريفات / ١٣٢ / .

(٢) في ب : ورهن .
(٣) في جـ : وقفت .
(٤) انظر البحر الرائق : ٢٠٨/٥ والدرر والغرر : ١٤٢/٢ .
(٥) في جـ : وقفه .
(٦) ساقطة من أ ، هـ .
(٧) في ب ، د ، و : الآخر .
(٨) ساقط من و .
(٩) انظر الدرر والغرر : ١٤٢/٢ ، ومجمع الأنهر : ٧٥٧/١-٧٥٨ ، والفتاوى الهندية : ٤٣٢/٢ .

القضاء بالوقفية (١) :

قيل : يكون قضاء على الناس كافة .

حتى لو برهن المتولي على وقفية أرض ، وحكم القاضي بوقفيتها على ذى اليد . ثم ادعى آخر أنه (٢) ملكه : لا تسمع دعواه . " جامع الفتاوى " .

(٤ وفي " الفصولين " القضاء بالوقفية :

قيل : يكون قضاء على الناس كافة .

حتى لو برهن المتولي على وقفية أرض ، وحكم القاضي بها على ذى اليد . ثم ادعى آخر أنه (٣) ملكه : لا تسمع دعواه . فجعل كقضاء بحرية الأصل .

وقيل : لا ٤) .

---

(١) اختلف في القضاء بالوقف : هل هو قضاء على الكافة ، كالحرية والنسب والنكاح والولاء ، ولا تسمع فيه دعوى ملك آخر ، أو وقف آخر ؟
قيل : نعم . وبه أفتى المفتي أبو السعود ، وشمس الأئمة الحلواني وركن الاسلام على السغدى ، صونا عن الحيل لابطاله . ولأن الوقف بعد ما صح بشرائطه لا يبطل الا في مواضع مخصوصة .
وقيل : لا . وهو المعتمد - كما في البحر والدر المختار - فتسمع فيه دعوى ملك آخر ، أو وقف آخر .
انظر الدر المختار : ٢/٢٦٢ ، والبحر الرائق : ٥/٢٠٧ - ٢٠٨ ، وبدر المنتقى : ١/٧٤٣ .

(٢) في ج : أنها .

(٣) في ج : أنها .

(٤) ساقطة من ب ، د .

(٣ حتى لو ادعى آخر أنه (١) ملكه : تسمع دعواه (٢) .

فجعل كقضاء الملك ٣) .

وفي " مشتمل الأحكام ": متول ذو يد . لو برهن على الوقف ، فبرهن الخارج على الملك : يحكم بالملك للخارج .

فلو برهن المتولي بعده (٤) على الوقف لا تسمع . لأن المتولي صار مقضيا عليه مع من يدعي تلقي الملك (٥) من جهته .

وعند [أبي حنيفة (٦)] وأبي يوسف رحمهما الله : تقبل بينة ذي اليد على الوقف . ولا تقبل بينة الخارج على الملك . وبقولهما يفتى (٧) .

وفيه أيضا : ادعى ملكا في دار بيد متول يقول : وقفه زيد على مسجد كذا (٨ وحكم به للمدعي . فلو ادعى متول آخر على هذا المدعي أنه وقف على مسجد كذا ٨) من جهة بكر : تقبل . ان المقضي عليه هو زيد الواقف لا مطلق الوقف (٩) .

---

(١) في ج : أنها .
(٢) دعواه : ساقطة من أ ، ب ، د ، هـ ، و .
(٣) انظر جامع الفصولين : ١/١٨٤ .
ساقط من ب ، د .
(٤) في ج : بعد .
(٥) في أ ، ب ، د ، هـ ، و : الوقف .
(٦) أبي حنيفة : ساقطة من النسخ الخطية ، واثباتها هو الصواب كما في جامع الفصولين : ١/١٧٤ ، والبحر الرائق : ٥/٢٠٧ .
(٧) انظر البحر الرائق : ٥/٢٠٧ ، والفتاوى الهندية : ٢/٤٣٣ ، وجامع الفصولين : ١/١٧٤ .
(٨) ساقط من : أ .
(٩) انظر جامع الفصولين : ١/١٧٤ - ١٧٥ والفتاوى الهندية : ٢/٤٣٣ .

وفيه أيضا : ادعى على رجل ان هذه (١) الدار التي في يده وقف مطلق . وذو اليد ادعى أن بائعي اشتراها من الواقف(٢) وأقاما البينة : فبينة الوقف أولى (٣) . ثم اذا أثبت ذو اليد تاريخا سابقا على الوقف : / فبينته أولى . والا فبينة الوقف أولى (٤) . (١٢ - ب)

وفيه أيضا : متولي الوقف ادعى على وارث واقفه - الذى في يده المحدود - أنه وقف على كذا وقفا صحيحا ، وأقام (٥ البينة . وأقام الوارث ٥) بينة على فساد الوقف : فان كان الفساد بشرط في الوقف مفسد : فبينة الفساد أولى . لأنه أكثر اثباتا .

وان كان (٦) لمعنى في المحل أو (٧) غيره : فبينة الصحة أولى (٨) .

ادعى على رجل أن (٩) هذه الدار التي في يده وقف عليه مطلقا . وذو اليد ادعى أن بائعي اشتراها من الواقف ، وأرخا (١٠) وأقاما البينة : فبينة الوقف أولى (١١) .

---

(١) في ب : هذا .
(٢) في ب : الوقف .
(٣) انظر واقعات المفتين / ٢٠٨ .
(٤) نفس المرجع السابق .
(٥) ساقط من د . ومن و : الورثة . ساقطة .
(٦) كان : ساقطة من جـ .
(٧) في جـ : أو في غيره .
(٨) انظر واقعات المفتين / ٢٠٨ .
(٩) في ب : أن في هذه .
(١٠) في النسخ الخطية : وأرخ ، وفي واقعات المفتين / ٢٠٨ /نقلا عن القنية : وأرخا .
(١١) انظر واقعات المفتين / ٢٠٨ .

وقيل : ان أثبت ذو اليد تاريخا سابقا : فبينتـــــــه أولى (١). (٢ والا فبينة الوقف (٣) أولى ٢) . من باب البينتين المتضادتين من " القنية " (٤)

---

(١) في جـ : أولى من البينتين .

(٢) ساقط من : جـ .

(٣) في ب : الواقف .

(٤) انظر واقعات المفتين : ص ٢٠٨ .

كتاب البيع (١)

اذا اختلف المتبايعان : أحدهما يدعي الصحة ، والآخر يدعي الفساد (٢) ، أو (٣) شرطا فاسدا (٤) ، أو أجلا فاسدا (٥) : كان القول قول مدعي الصحة ، والبينة بينة الفساد (٦) ، باتفاق الروايات .

وان كان مدعي الفساد يدعي (٧) الفساد (٨) لمعنى في صلب العقد : بأن ادعى أنه اشتراه بألف درهم ، ورطل من خمر ، والآخر يدعي البيع بألف درهم :

فيه روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى :

---

(١) تعريف البيع :
١ - لغة : هو مبادلة مال بمال .
٢ - شرعا : مبادلة المال المتقوم بالمال المتقوم تمليكا وتملكا .
انظر المصباح المنير : ١/٨٧ ، والتعريفات : / ٢٧ / .

(٢) البيع الفاسد : هو المشروع أصلا لا وصفا ، يعني أنه يكون صحيحا باعتبار ذاته ، فاسدا باعتبار بعض أوصافة الخارجة .
انظر شرح مجلة الأحكام : ١/٩٤ .

(٣) أو : ساقطة من أ ، ب ، د ، هـ ، و .

(٤) الشرط الفاسد : للشرط الفاسد أنواع أربعة :
١ - أن لا يكون الشرط من مقتضيات عقد البيع ، أو المتعارف ، أو المشروع ، أو المؤيد لمقتضى العقد ، أو مافيه نفع أو فائدة لأحد المتعاقدين .
٢ - ماكان فيه غرر ، كبيع البقرة بشرط أن تكون حاملا .
٣ - تأجيل المبيع والثمن الذى يكون عينا .
٤ - شرط الخيار مؤبدا ، ومؤقتا بأجل مجهول جهالة فاحشة .
والبيع بمثل هذه الشروط بيع فاسد . انظر شرح مجلة الاحكام : ١/١٣٩ - ١٤١ .

(٥) الأجل الفاسد : هو تأجيل الثمن الى مدة غير معينة ، كامطار السماء ، ويفسد البيع بوجود الأجل الفاسد .
انظر شرح مجلة الأحكام : ١/١٩٥ .

(٦) لأن البينة لمدعي خلاف الظاهر ، والظاهر صحة العقد ، انظر الفتاوى الخيرية : ١/٢٢٦ .

(٧) يدعي : ساقطة من و .

(٨) الفساد : ساقطة من ب ، و .

في ظاهر الرواية (١) : القول قول من يدعي الصحة أيضا ، والبينة بينة الآخر كما في الوجه الأول .

وفي رواية : القول قول من يدعي الفساد (٢) . "٧ مشتمل الأحكام " .

وان اختلف العاقدان فادعى البائع : أن البيع كان بشرط (٣) الخيار للبائع ، والآخر يدعي أن البيع كان باتا (٤) :

(١٣ - أ) في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله / : القول قول من ينكر الخيار (٥) .

وعنه رواية : ان كان البايع يدعي البيع بشرط الخيار لنفسه : كان القول قوله .

وعن محمد رحمه الله : القول قول من يدعي الخيار (٦) ، والبينة بينة الآخر ٧) .

---

(١) ظاهر الرواية : هي الكتب التي رويت عن محمد رحمه الله برواية الثقات ، وفيها المسائل المروية عن أصحاب المذهب الثلاثة . وكتبها هي الجامع الصغير والكبير والسير الصغير والكبير والزيادات والمبسوط . انظر رد المحتار : ١/٥٠ .

(٢) انظر الفتاوى الخانية : ٢/١٧١ .
ولأنه ينكر صحة العقد ولزومه . والقول قول المنكر .
انظر المبسوط : ١٣/٥٩ .

(٣) بشرط : ساقطة من : جـ ، هـ ، و .

(٤) البيع البات : البت لغة : القطع . ومنه امرأة مبتوتة : أى مطلقة طلاقا لا رجعة فيه .
كذا ذكره في المصباح المنير : ١/٤٦ . وعليه فالبيع البات : هو البيع الذى لا خيار فيه لأحد العاقدين أو لكليهما .

(٥) لأنه متمسك بمقتضى العقد ، وهو اللزوم . ولأن الخيار مانع لا يثبت الا بالشرط . فالمدعي منهما يدعي شرطا زائدا ، والآخر ينكر . والقول قول المنكر . انظر المبسوط : ١٣/٥٩ .

(٦) الخيار : ساقطة من جـ ، و .

(٧) ساقطة من : ب ، د .

(١ فان كان المشترى يدعي الخيار لنفسه ، والبائع يدعي البتات ، كان القول قول البائع في قول أبي حنيفة رحمه الله على الروايتين ١) .

فان ادعى أحدهما البيع عن طوع ، والآخر عن كره . اختلفوا فيه :

والصحيح أن القول قول من يدعي الطوع ، والبينة بينة من يدعي (٢) الكره (٣) .

وقال بعضهم : بينة (٤) الطوع أولى (٥) . من أحكام البيع الفاسد من " قاضيخان " .

ادعى البيع مكرها . فبرهن المشترى على تسليمه وأخذ (٦) ثمنه طوعا : يندفع (٧) . من الفصل العاشر من " الفصولين " .

وفيه أيضا : ادعى البيع مكرها . فقال ذو اليد : انه ساومه (٨) مني بعده ، وانه أجازة منه للبيع. هل يندفع ؟

استفتى أبو الفضل الكرماني (٩) عن هذه المسألة : فتردد .

----

(١) ساقط من ب ، د .
انظر الفتاوى الخانية : ٢/١٧١ - ١٧٢ .

(٢) من يدعي : ساقطة من و .

(٣) انظر واقعات المفتين / ٢٠٥ / .

(٤) بينة : ساقطة من جـ .

(٥) انظر الفتاوى الخانية : ٢/١٧١ - ١٧٢ .

(٦) في و : قبض .

(٧) انظر جامع الفصولين : ١/١٤١ .

(٨) السوم : طلب المبيع بالثمن الذى تقرر به البيع .
انظر التعريفات / ٦٥ / .

(٩) الكرماني : هو عبد الرحمن بن محمد بن أميرويه بن محمد ابن ابراهيم ، ركن الدين أبو الفضل الكرماني - نسبة الى كرمان ، بلد في خراسان - ولد سنة /٤٥٧ / هـ . وتوفي سنة / ٥٤٣ / هـ وهو عالم ==

وقال بعد ما تأمل أياما : وجدت نصا ، والدلائل فيه متعارضة :(٣)

منها مايقتضي كونه اجازة (١)

ومنها مالا يقتضيه (٢) . فينبغي أن يتأمل القاضي ويعمل مايتجه ٣) .

المستحق اذا أقام البينة على الملك المطلق ، وأخذ الحمار ، ورجع بعض الباعة على البعض بالبينة والقضاء . ثم ان (٤) المرجوع عليه اذا أراد أن يرجع على بائعه (٥) ، فقال بائعه (٦) : ان هذا الحمار نتج في (٧) ملك بائعي ، وليس لك حق الرجوع عليّ (٨) . وأقام البينة على ذلك : تقبل . اذا كان بحضرة المستحق .

/ وان لم يكن بائع المرجوع عليه حاضرا : لا (٩) ينتصب خصما عن بائعه . (١٣ - ب)

ولو أقام المستحق بعد ذلك بينة على النتاج (١٠) : لا تقبل .

== كبير عديم النظير . تفقه على فخر القضاة محمد بن الحسين الأرسابندى عن أبي منصور عن المستغفرى عن النسفي ، ولم يزل يتفقه ويبرع حتى صار امام الحنفية بخراسان . له كتاب شرح الجامع الكبير وكتاب التجريد وشرحه الايضاح والفتاوى والاشارات وغير ذلك . انظر الفوائد البهية / ٩١ / ، وتاج التراجم / ٣٣ / .

(١) ان المساومة تقرير لملك المساوَم منه . انظر جامع الفصولين ١ / ١٣٧

(٢) لأن قصده الوصول الى ماله ، ولا طريق له سواه ، فلم يجب . انظر جامع الفصولين : ١ / ١٤١ .

(٣) ساقط من ب ، د .

(٤) في واقعات المفتين / ١٨٠ / : ان هذا المرجوع .

(٥) كذا في واقعات المفتين / ١٨٠ / خلافا للنسخ الخطية ففيها : البايع

(٦) كذا في واقعات المفتين / ١٨٠ / خلافا للنسخ الخطية فهي ساقطة منها .

(٧) في أ ، جـ ، د ، هـ ، و : في .

(٨) كذا في واقعات المفتين / ١٨٠ / خلافا للنسخ الخطية ففيها : عليه .

(٩) في : ب ، و : لأنه . وفي هـ : الا أنه .

(١٠) في النسخ الخطية : على النتاج عنده .

لأن البينتين على النتاج اذا وجدتا : تقبل بينة ذى اليد .

فهنا ظهر : أن ذا اليد كان هو البائع [الأول] (١) ، فكانت بينته أولى . (٢)

رب الدين اذا أقام البينة على أن (٣) الورثة باعوا عبدا من التركة . والتركة (٤) مُستَغْرَقة بالدين . وقالت الورثة : ان أبانا باع هذا العبد حال حياته ، وأخذ الثمن ، وأقاموا البينة . فبينة رب الدين أولى . لأنه يثبت (٥) الضمان عليهم ، وهم ينفون ، والبينات للاثبات (٦)

ولو ادعى الخارج أنه اشترى الدابة من فلان ، فنتجت (٧) في ملكه . وأقام صاحب اليد البينة أنه اشترى من رجل آخر ، وأنه ولد في ملكه : يقضى لصاحب اليد (٨) .

---

(١) كذا في واقعات المفتين / ١٨٠ / وهي ساقطة من النسخ الخطية .
(٢) انظر واقعات المفتين / ١٨٠ / .
(٣) أن : ساقطة من جـ .
(٤) في جـ : من الشركة والشركة .
(٥) في جـ : لأنها تثبت .
(٦) انظر المبسوط : ٢٩/١٣ ، ٩٩/١٤ .
(٧) في أ ، ب ، د ، هـ ، و : نتجت .
(٨) لأن بينتهما قامتا على مالا تدل عليه اليد ، فاستوتا في الاثبات، وترجحت بينة صاحب اليد باليد ، فيقضى له به .
أو نقول : ان البينتين تعارضتا من كل وجه فتهاترتا ، وتترك الدابة في يد ذى اليد على وجه القضاء . وهذا هو مقتضى الاستحسان .
ومقتضى القياس أن يكون الخارج أولى .
انظر مجمع الأنهر : ٢٧٧/٢ ، وبدر المتقى شرح الملتقى : ٢٧٧/٢ ، وبدائع الصنائع : ٣٩٤٥/٨ .

اذا ادعى المشترى بيعا باتا ، والبائع بيع الوفاء (١) ، فالقول للبائع (٢) .

وان أقاما البينة : فالبينة بينة مدعي الوفاء (٣) .

(٤ " مشتمل الأحكام " .

وفي " قاضيخان " من أحكام البيع الفاسد : ان ادعى أحدهما بيع الوفاء ، والآخر بيعا باتا : كان القول قول من يدعي البيع البات ، والبينة بينة الوفاء . لأن بيع (٥) الوفاء :

اما أن يعتبر رهنا ، كما قال البعض .

أو (٦) بيعا فاسدا ،كما قال بعضهم ٤) .

---

(١) بيع الوفاء : هو أن يقول البائع للمشترى : بعتك هذه العين بما لك عليّ من الدين ،على أنني متى قضيت الدين فهي لي .

وسيأتي بيان حكمه في صفحة / ١١٩ / تعليق / ٢ / .

انظر التعريفات / ٢٧ / .

(٢) لأن المشترى يدعي زوال ملك البائع ، وهو ينكر .

وقيل : القول لمدعي البتاته . الا اذا شهد الظاهر للبائع ، بأن يكون الثمن ناقصا كثيرا . الا اذا ادعى المشترى تغير السعر ، فان تغيره يمنع جعل الحال حكما . فحينئذ القول للمشترى ، لأنه متمسك بالأصل والظاهر .

وقيل : القول قول مدعي الوفاء . انظر الفتاوى البزازية : ٤/٤٢١ - ٤٢٢ .

(٣) لأنه يدعي خلاف الظاهر ، والبينة في البياعات لمدعي خلاف الظاهر .

انظر الفتاوى الخيرية : ١/٢٢٦ ، وواقعات المفتين/٢٠٥/ .

(٤) ساقطة من ب ،د .

(٥) بيع : ساقطة من جـ ومن الفتاوى الخانية : ٢/١٧١ .

(٦) أو : ساقطة من أ ،ب ، جـ ،د ، هـ .

(٢ فان اعتبر بيعا فاسدا : كان القول قول من يدعـــــي الصحة .

وان اعتبر رهنا : كانت البينة بينة البيع ، الا أن في الرهـــن والبيع اذا ادعى أحدهما البيع ، والآخر الرهن ،كان القول قول مـن ينكر البيع (١) . انتهى ٢) .

اذا أقام البائع البينة على البيع والمشترى على الاقالة (٣) :

(٤ فبينة الاقالة ٤) أولى . لبطلان بينة البيع باقرار مدعـــي الاقالة (٥) . / " مشتمل الأحكام " . (١٤-أ)

عبد في يد رجل (٦ أقام البينة على رجلين أنه باعه منهمـــا بألفي درهم ، ٦) وأقام أحد الرجلين البينة أنه اشتراه منه بألف درهم .

ذكر في" المنتقى " أنه يقضي ببينة الذى (٧) العبد في يديه (٨) من فصل دعوى المنقول من دعاوى " قاضيخان " .

---

(١) انظر الفتاوى الخانية : ١٧١/٢ .

(٢) ساقطة من : ب ، د .

(٣) الاقالة : هي رفع عقد البيع غير السلم . لأنها فسخ . انظر مجمع الأنهر : ٧١/٢ ، والدرر والغرر : ١٧٨/٢ .

(٤) ساقط من ب .

(٥) ولأن مدعي الاقالة يدعي خلاف الظاهر ، والبينة في البياعـــات لمدعي خلاف الظاهر. انظر واقعات المفتين / ٢٠٥ ، والفتاوى الخيرية : ٢٢٦/١ .

(٦) مكرر في ب .

(٧) في ب ،و : الذى كان العبد .

(٨) لأنه لما أقام البينة عليهما بالبيع ، فقد أثبت اقرار كل واحـــد منهما انه اشتراه مع صاحبه بألفي درهم ، وذلك يبطل دعواه أنه اشتراه منه بألف درهم . انظر الفتاوى الخانية : ٣٨٣/٢، ٣٨٧ .

وفيه أيضا : عبد في يد رجل ، أقام رجلان كل واحد منهما البينة أنه باعه من الذى في يده بيعا فاسدا : فانهما يأخذان العبد ، وقيمته بينهما - يعني : اذا شهدوا على اقراره - .

فان مات العبد في يد المشترى : فعليه قيمتان .

وان كانت البينتان شهدتا (١) على معاينة البيع والقبض : فان كان العبد قائما : أخذاه (٢) نصفين ، ولا شيء لهما غير ذلك .

وان كان العبد مستهلكا : أخذا (٣) قيمته نصفين ، ولا شيء لهما غير ذلك .

قال مولانا رضي الله عنه : وينبغي أن يكون في الغصب كذلك (٤)

وفيه أيضا : عبد في يد رجل ، أقام هو البينة على رجلين أنه باعه منهما بألفي درهم . وأقام أحد الرجلين البينة أنه اشتراه من الذى في يده بألف درهم : فالبينة بينة الذى العبد في يده .

اذا أقام بينة أنه باعه بشيء كذا ، في مكان كذا . فأقام المشهود عليه شاهدين ، أنه لم يكن ذلك (٥) اليوم في ذلك المكان الذى ذكره الأولان (٦) ، وكان في مكان كذا : لا تقبل هذه الشهادة . لأنها

---

(١) في جميع النسخ الخطية والفتاوى الخانية ٢/٣٨٧ : شهدا .
(٢) في ب : أخذه .
(٣) في ج : أخذ .
(٤) انظر الفتاوى الخانية : ٢/٣٨٧ .
(٥) ذلك : ساقطة من ج .
(٦) في أ ، هـ : الآن .

قامت على النفي . لأن قولهما : ماكان في موضع كذا ، نفي صورة ومعنى . وقولهما كان في مكان كذا ، وان كان اثباتا صورة (١) فهو نفي معنى . لأن المقصود نفي ماقامت (٢) عليه البينة الأولى (٣). من شهادات " التتمة " .

(١٤ - ب) / ولو أقام بينة على دار (٤ في يد رجل ٤) أنها له ، اشتراها من ذى اليد ، وقبضها ، ونقده الثمن ، وأقام ذو اليد بينة أن فلانا أودعنيها (٥) اياه : فلا خصومة بينهما (٦). من دعاوى " جامع الفتاوى ".

----

(١) صورة : ساقطة من أ ، ب ، د ، هـ ، و .

(٢) في أ ، ب ، د ، هـ ، و : اقامت .

(٣) لكن ان تواتر عند الناس ، وعلم الكل عدم كونه في ذلك المكان والزمان : لا تسمع الدعوى عليه ، ويقضي بفراغ ذمته . لأنه يلزم تكذيب الثابت بالضرورة ، والضروريات مما لا يدخلها الشك . انظر الفتاوى البزازية : ٥/٢٦٤ .

(٤) ساقطة من جـ .

(٥) في ب : أودعتها .

(٦) لأنه لما ادعى عقدا انتهت أحكامه ، لم تبق دعوى العقد ، وبقيت دعوى الملك . فتندفع عنه الخصومة .
وقال بعضهم : لا تندفع . لأنه وان انتهت أحكامه ، لا يصير مدعيا ملكا مطلقا ، حتى لا يقضى له بالزوائد .
والصحيح أنها تندفع .
لكن لو ادعى الشراء مع نقد الثمن - ولم يذكر قبض المبيع - لا تندفع الخصومة عن ذى اليد .
انظر الفتاوى الخانية : ٢/٣٩٣ .
بينهما : ساقطة من د .

وصي باع كرم الصغير ، (١ وبلغ الصغير ١) ، وادعى غبْنا (٢) ، وأقام بينة على الذى (٣) ادعاه ، وأقام المشترى بينة ، أن قيمة الكرم في ذلك الوقت مثل الثمن : فبينة الغبن أولى .

(٧ والأصل في ذلك : أن بينة الغبن أولى من بينة كون القيمة مثل الثمن . (٤ لأنها تثبت أمرا زائدا . ولأن بينة الفساد أرجح من بينة الصحة ٤) . من باب القبول وعدمه ، من شهادات " الدرر والغرر " .

وأورد عليه : بأن المسألة خلافية ، وقد أوردها بلا ذكر خلاف فيها .

قال في " القنية " في باب الاختلاف بين المتبايعين في الصحة والفساد :

ادعى عليه محدودا في يده ، ارثا من جهة أبيه . فأقام ذو اليد البينة أنه اشتراه (٥) من وصيه بمثل القيمة . وأقام المدعي بينة أن قيمته زائدة على ما أثبته ذو اليد :

فقيل : البينة المثبتة للزيادة أولى .

وقال كثير منهم : المثبتة لقلة القيمة أولى (٦) . انتهى ٧) .

---

(١) ساقطة من : ب .

(٢) الغَبْن : يقال غبنه في البيع والشراء غبنا ، أى : نقصه .
وقيل غبن الشيء : اذا غبيه .
انظر المصباح المنير : ٢/٥٢٩ ، والمغرب : /٣٣٦/ .
والغبن نوعان :
آ - يسير : وهو مايدخل تحت تقويم المقومين
ب - فاحش : وهو مالا يدخل تحت تقويم المقومين ، وقيل : مالا يتغابن الناس فيه .
انظر البحر الرائق : ٧/١٦٩ ، والمصباح المنير: ٢/٥٢٩ ، والمغرب : /٣٣٦/ ، والتعريفات : / ٨٦ / .

(٣) في هـ : على الذى ما ادعاه .

(٤) انظر الدرر والغرر : ٢/٣٨٣ - ٣٨٤ .
ساقط من : هـ .

(٥) في جميع النسخ الخطية : اشتراها .

(٦) انظر واقعات المفتين / ٢٠٦ / .

(٧) ساقط من : ب ، د .

(٤ ادعى دارا ، وقال انه ملكي ، باعه أبي (١) منك حال بلوغي . وقال ذو اليد حال صغرك : فالقول للمدعي (٢) .

ولو برهنا : تقبل بينة ذي اليد (٣) . من الفصل العاشر من " الفصولين " ٤) .

باع ضيعة ولده ، فأقام المشترى بينة أنه باعها (٥) في صغره بمثل الثمن . والابن أقام بينة أنه باعها في حال البلوغ : فبينة المشترى أولى . (٦)

وقيل بينة الابن أولى (٧) .

ولو أقام البائع بينة أني بعتها في صغرى (٨) . وأقام المشترى بينة أنك بعتها بعد البلوغ : فبينة المشترى أولى ./ لأنه يثبت العارض (٩) .

(١٥-أ)

باع ملك الغير ، وسلم ثم ادعى المالك الرد حين سمع . وادعى المشترى (١٠) اجازة (١١) ، وأقاما البينة : فبينة المشترى أولى . لأنها ملزمة .

---

(١) في النسخ الخطية : ولي .
(٢) انظر البزازية : ٥/٣٠١ .
(٣) لأنها هي المثبتة . انظر جامع الفصولين : ١/١٣٩ ، والفتاوى البزازية : ٥/٣٠١ .
(٤) انظر جامع الفصولين : ١/١٣٩ .
ساقطة من ب ، د .
(٥) في ب : باعه .
(٦) وتندفع عنه الخصومة . لأنه صاحب يد ، لكن لو لم يبرهنا : فالقول للابن . انظر واقعات المفتين / ٢٠٦ / .
(٧) انظر واقعات المفتين / ٢٠٧ / .
(٨) في ب : صغيرا .
(٩) انظر الفتاوى البزازية : ٥/٣٣٧ ، وواقعات المفتين/٢٠٧/ .
(١٠) المشترى : ساقطة من ب .
(١١) في ب ، ج ، د : الاجاره .

أقام أحد الخارجين البينة أنه اشتراه من فلان ، وقبضه .
والآخر بينة أنه له : فهو بينهما نصفان (١) . من شهادات " جامع الفتاوى " .

(٤ دار في يد زيد ، فادعى عمرو أنها ملكه ، باعها زيد من بكر بمائة دينار . وادعى بكر أنها ملكه باعها من عمرو بألف درهم . وأقاما البينة :

قال أبو يوسف رحمه الله : يقضي بالدار (٢) بينهما ملكا بغير بيع ولا شيء من الثمن .

وعند محمد رحمه الله : يقضي بالملك والبيع لكل واحد في النصف بنصف الثمن «حقائق».

عبد في يد رجل ، ادعى اثنان كل واحد (٣) منهما أنه ٤) اشتراه منه ، وأقاما بينة بلا توقيت : فكل (٥) منهما بالخيار (٦) : ان شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن الذى تشهد (٧) به بينته ،

---

(١) بشرط وجود القبض منهما ، وذلك لاستواء السببين .
وقيل هذا فيما لا يحتمل القسمة كالدابة والعبد ونحوهما .
أما لو كان يحتمل القسمة ،كالدار ونحوها : فلا يقضي لهما بشيء على أصل أبي حنيفة رحمه الله .
وقيل : لا فرق بين مايحتمل القسمة ، ومالا يحتملها .
فيقضي بالمدعى بينهما نصفان .
انظر بدائع الصنائع : ٣٩٥٦/٨ .

(٢) في أ ،ب ، هـ : الملك .

(٣) واحد : ساقطة من د .

(٤) ساقطة من ب .

(٥) في ج : فلكل .

(٦) في ج : الخيار .

(٧) في ب ، ج : شهد .

ورجع (١) بنصف ثمنه ان كان دفعه (٢) . وان شاء ترك (٣) .

وان أرخا : فهو لأسبقهما تاريخا . (٤)

وان لم يذكرا تاريخا ، أو أرخ أحدهما لكن العبد في يد أحدهما : فبينة ذى اليد أولى (٥) .

وان لم يكن في أيديهما ، بأن كان في يد ثالث ،وأرخ أحدهما :

---

(١) أى البائع . انظر الدرر والغرر : ٢/٣٤٥ .

(٢) لاستوائهما في الدعوى والحجة ،كما لو كان دعواهما في الملك المطلق ، وأقاما البينة .
انظر الدرر والغرر : ٢/٣٤٥ .

(٣) لأن شرط العقد الذى يدعيه - وهو اتحاد الصفقة - قد تغير عليه ، ولعل رغبته في تملك الكل ، فلم يحصل ، فيرده ويأخذ كل الثمن . فاذا قضى القاضي بينهما بنصفين ، فقال أحدهما : لا أختار . لم يكن للآخر أن يأخذ جميعه . لأنه صار مقضيا عليه بالنصف ، فانفسخ العقد فيه . والعقد متى انفسخ بقضاء القاضي ، لا يعود الا بتجديده . ولم يوجد .
انظر الدرر والغرر : ٢/٣٤٥ .
ثم ان بينة كل واحد منهما لم تُثبت له أكثر من النصف .
انظر الشهاب : ٣/١٠٧ .
في ب ،ج : تركه .

(٤) لأنه أثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه أحد ، فاندفع الآخر .
انظر الدرر والغرر : ٢/٣٤٥ ، والشهاب : ٣/١٠٧ .

(٥) لأن تمكنه من قبضه ، دليل سبق شرائه . ولأنه لو أرخ أحدهما فقط ، وللآخر يد فتاريخه غير معتبر . لأن التاريخ حالة الانفراد غير معتبر .
انظر الدرر والغرر : ٢/٣٤٥ .

فبينة المؤرخ أولى (١). من باب دعوى الرجلين من " الـــدرر والغرر"، وعليه عامة الكتب المعتبرة مثل : الحقائق (٢) ، والهداية (٣) ، وقاضيخان (٤).

لكن نقل صاحب " الفصولين " عن " المبسوط " (٥) ، أن الخارج وذا (٦) اليد لو أثبتا الشراء من واحد ، وأرخ أحدهمـــا لا الآخر : فذو التاريخ أولى (٧).

----

(١) لثبوت ملكه في ذلك الوقت ، مع احتمال الآخر أن يكـــون قبله أو بعده . فلا يقضي له بالشك .
انظر الدرر والغرر : ٣٤٥/٢ .

(٢) في النسخ الخطية : الزيلعي .
انظر تبيين الحقائق : ٣١٩/٤ .

(٣) انظر الهداية : ١٧٠/٣ .

(٤) انظر الفتاوى الخانية : ٤٠١/٢ .

(٥) انظر المبسوط : ٥٧/١٧ .

(٦) في ح : وذو .

(٧) انظر جامع الفصولين : ١٠٩/١ .

أقول (١) : (٢ وما عليه العامة ، هو المعتبر المفتي بـه .

لأن تمكينه (٣) من قبضه على ماذكره في "الهداية " (٤) يدل على سبق شرائه . ولأنهما استويا في الاثبات فلا تنقض اليد الثابتة بالشك .

ولو كان المبيع في يد بائعه ، فبرهن[٥] [أحدهما على الشراء] ٥)
و / أنه قبضه منذ شهر . وبرهن الآخر على الشراء وأنه قبضه منذ عشرة أيام : فذو الوقت الأول [أولى] (٦) . (١٥ - ب)

ولو كان المبيع في يد من برهن على قبضه منذ عشرة أيام ، أخذه الآخر منه : اذ بينته (٧) أثبتت (٨) سبق يده (٩) .

ولو برهن من ليس بيده : أنه قبضه (١٠) منذ شهر ، وبرهن ذو اليد على قبضه بلا توقيت . أو برهن على الشراء ، ولم يذكر شهوده (١١) القبض : فالمبيع ٢)

---

(١) أي البغدادي . رحمه الله تعالى .
(٢) ساقطة من : ب ، د ، و .
(٣) في ج : تمكنه .
(٤) انظر الهداية : ٣/١٧٠ .
(٥) ساقط من جميع النسخ الخطية .
(٦) انظر جامع الفصولين : ١/١٠٩ .
(٧) في ج : ببينته .
(٨) في جميع النسخ : أثبت .
(٩) انظر جامع الفصولين : ١/١٠٩ .
(١٠) في أ ، ب ، د ، هـ ، و : قبض .
(١١) في أ ، ب ، د ، و : شهود . وفي هـ : الشهود .

(١) له . ان يده في الحال تدل على سبق قبضه ،
وقد ثبت (٢) له التاريخ ضمنا ولا يدرى أنه قبل قبض الخارج أو بعده ،
فلغت البينتان ، وترجح ذو (٣) اليد بيده القائمة في الحال (٤).

ولو كان المبيع في يد بائعه ، ولم يوقت (٥) للشراء . أو
برهن أحدهما على قبضه منذ شهر ، والآخر على قبضه ولم يوقت : فذو
الوقت أولى . ان القبض أمر حادث (٦). فيحكم بحدوثه من وقت
القضاء (٧) الا أن يظهر قدم الآخر .

وفي كل هذه الفصول : لو وقتا للشراء ، ووقت أحدهما
أسبق (٨) : فالأسبق أولى . ان الآخر صار مشتريا لما شراه صاحبه
قبله ، فلم يجز شراؤه ولا قبضه . من الفصل الثامن من " الفصولين " (٩)

وان أقام كل واحد منهما البينة على الشراء من آخر ، وذكرا
تاريخا واحدا : فهما (١)

----

(١) ساقط من : ب ، د ، و .
(٢) في جـ : سبق .
(٣) ذو : ساقطة من جـ .
(٤) انظر جامع الفصولين : ١/١٠٩ .
(٥) في هـ ، و : يوقتا .
(٦) في ب : خارج .
(٧) في هـ : قضائه .
(٨) أسبق : ساقطة من جـ .
(٩) انظر جامع الفصولين : ١/١٠٩ - ١١٠ .

(١ سواء . لأنهما يثبتان الملك لبائعيهما ، فيصير كأنهما حضرا (٢) ، ثم يخير كل واحد منهما في أخذ النصف كما ذكرنا من قبل (٣) .

ولو وقتت احدى البينتين وقتا ، ولم توقت الأخرى : قضي بينهما نصفين أيضا . لأن توقيت أحدهما لا يدل على تقدم الملك ، لجواز أن يكون الآخر .

بخلاف ما اذا كان البائع واحدا . لأنهما اتفقا على أن الملك لا يتلقى الا من جهته (٤) . فاذا أثبت أحدهما تاريخا : يحكم به (٥) حتى / يتبين أنه تقدمه شراء غيره (٦) . كذا في "الهداية" من الدعوى . (١٦ - أ)

وان أقام كل واحد منهما البينة على الشراء من آخر ، وأرخا (٧) وأحدهما أسبق (١) :

---

(١) ساقط من ب ، د ، و .

(٢) أى حضرا وادعيا وأرخا تاريخا واحدا .
انظر تكملة شرح فتح القدير : ٨/٢٦٠ .

(٣) أى كما ذكر في الهداية قبل هذه المسألة ، في باب ما يدعيه الرجلان ، عند قول المرغيناني : " يخير كل منهما " ،
انظر الهداية : ٣/١٦٩ ، وتكملة شرح فتح القدير: ٨/٢٦٠.

(٤) أى من جهة البائع الواحد . انظر تكملة شرح فتح القدير : ٨/٢٦١ .

(٥) لأن الثابت بالبينة كالثابت عيانا . انظر شرح العناية : ٨/٢٦٠ .
لكن قاضي زاده علق على قول صاحب العناية ، بتعليق يطول ذكره ثم قال : والوجه في تعليل كلام المصنف - صاحب الهداية - ههنا أن يقال : لأن الشراء أمر حادث ، والحادث يضاف الى أقرب الأوقات مالم يتبين وقته . فشراء غير المؤقت يضاف الى أقرب الأوقات وهو الحال ، فيتأخر عن شراء المؤقت حكما .
انظر تكملة شرح فتح القدير : ٨/٢٦١ .

(٦) انظر الهداية : ٣/١٧٠ .

(٧) في جـ : وأرخا وتاريخ أحدهما .

اختلفت روايات الكتب في ذلك :

قال الزيلعي في شرح الكنز :

لو أقام كل واحد منهما بينة على الشراء من رجل غير الذى يدعي الشراء منه صاحبه : كانا سواء . حتى تكون (١) بينهما نصفين ، سواء كان تاريخ أحدهما أقدم ، أو لم يكن . لأن كل واحد منهما يثبت الملك لبائعه ، وملك بائعه مطلق ، ولا تاريخ فيه . فيثبت لكل واحد من البائعين ملك مطلق ، فيكون بينهما . فصار كما اذا حضر البائعان وادعيا الملك من غير تاريخ .

(٢ وكذا لو ذكر أحدهما تاريخا دون الآخر : فهما سواء . لأنه لا يترجح بالتقدم (٣) حقيقة ، فكيف يترجح بالاحتمال .

بخلاف ما اذا كان الملك لهما واحدا ، حيث يكون أقدمهما تاريخا أولى (٤) . انتهى (٥) .

والمنقول عن المبسوط (٦) :

أن الأسبق أولى ٢) .

---

(١) في أ ، ب ، د ، هـ ، و : يكون .

(٢) ساقط من ب ، د ، و .

(٣) في حـ : بالقدم .

(٤) لأن ملك بائعهما يثبت باقرارهما ، فلا يتصور التملك الا من جهته . فاذا ملّكه لأحدهما ، خرج عن ملكه ، فكان البيع الثاني من غير مالك ، فلا يجوز .

انظر تبيين الحقائق : ٣١٩/٤ .

(٥) انظر تبيين الحقائق : ٣١٩/٤ .

(٦) انظر المبسوط : ٥٨/١٧ .

((١ قال في الفصل الثامن من" الفصولين " نقلا عن" المبسوط" :
لو ادعيا الشراء كل منهما من رجل ، أو من واحد ، وأرخا
وأحدهما أسبق فالأسبق أولى . (٢)

ثم قال صاحب " الفصولين " : والذى يتراءى لي : أن
الأصوب هو أن لا يعتبر سبق التاريخ في صورة التلقي من اثنين ، اذ
لا تاريخ لابتداء ملك البائعين . فتاريخ المشترى ، لا يعتد به مع
تعدد البائع . فصار كأنهما حضرا وبرهنا على مطلق الملك بلا
تاريخ . (٣)

ففي " البزازية " : عبد في يد رجل ، برهن رجل على أنه
كان لفلان ، اشتراه منه منذ عشرة أيام . وبرهن ذو اليد على أنه كان
لآخر ، اشتراه منه منذ شهر بكذا وسماه :

(١٦ - ب) قال أبو يوسف في/ قوله الأول (٤) : هو لأسبقهما تاريخا ،
وهو ذو اليد .

وقال محمد في قوله الآخر : هو للمدعي .

وعلى قياس قول محمد أولا : هو لذى اليد . لأنه أسبقهما
تاريخا . (١)

---

(١) ساقط من : ب ، د ، و .
(٢) انظر جامع الفصولين : ١/١١٠ ، والمبسوط : ١٧/٤٣ .
(٣) انظر جامع الفصولين : ١/١١١ .
(٤) في : أ ، ب ، د ، هـ ، و : قال الثاني في قوله الآخر .

(١ وعلى قياس قول الثاني (٢) أولا (٣) : هو للمدعي .

انتهى (٤) .

وفي " قاضيخان " من الدعوى : وان ادعيا الشراء كل واحد منهما من رجل فأقام أحدهما البينة أنه اشتراها (٥ من فلان ٥) ، وهو يملكها ، وأقام الآخر البينة أنه اشتراها من فلان آخر ، وهو يملكها : فان القاضي يقضي بينهما .

وان وقتا : فصاحب الوقت الأول أولى ، في ظاهر الرواية .

وان وقت أحدهما دون الآخر : يقضى بينهما اتفاقا .

وان كان لأحدهما قبض : فالآخر أولى . انتهى (٦) .

أقول (٧) : فعلى هذا . ينبغي أن يفتى لأسبقهما تاريخا - كما لو ادعيا الشراء من واحد - لأن العمل بظاهر الرواية أولى (٨) ، الا أنه مخالف لما ذهب اليه ١) .

----

(١) ساقط من : ب ، د ، و .
(٢) هو الامام أبو يوسف رحمه الله .
(٣) في حـ : الأولى .
(٤) انظر الفتاوى البزازية : ٥/٣٠٠ .
(٥) ساقطة من : أ ، ب ، د ، هـ ، و .
(٦) انظر الفتاوى الخانية : ٢/٤٠١ .
(٧) أي البغدادي .
(٨) وقد بسط قاضي زاده هذه المسألة بجوانبها ، ثم قال : " والذي يظهر من نقل تلك المعتبرات : أن كون صاحب التاريخ الأسبق أولى - فيما اذا ادعيا الشراء من اثنين - ظاهر الرواية ، وأنه قول أكثر المجتهدين وأكبرهم ، فحمل مسألة الكتاب على مالا ينافيه أولى . " انظر تكملة شرح فتح القدير : ٨/٢٦٠ .

(١ " الزيلعي " .

ولو ادعيا الشراء من اثنين ، وأرخا وفي تاريخ أحدهمـــا جهالة ، بأن برهن الخارج أنه اشتراه من زيد منذ سنة (٢ [وأكثر، ولا يحفظون الفضل : حكم للخارج (٣) .

وكذا لو] ٢) برهن ذو اليد أنه اشتراه من بكر منذ سنة أو سنتين - شكوا في الزيادة - : حكم للخارج . وهذا اذا ادعيـا الملك بسبب .

فلو ادعى أحدهما الملك بسبب والآخر مطلقا ، بأن ادعـى الخارج ملكا مطلقا موءرخا بسنة(٤) . وادعى ذو اليد ملكا بسـبب الشراء من بكر منذ سنتين ، وهو يملكه : يحكم للخارج . لأن ذا اليد خصم عن بايعه في اثبات الملك له ، ليمكنه الجر الى نفسه ، فكأن بائعه حضر وبرهن على مطلق الملك لنفسه ، والمبيع بيده ، اذ يد المشترى يد (٥) بائعه في التقدير . ولو كان كذلـك : يقضى للخارج . كذا هنا . (٦)

(١٧-أ) وكذا / لو برهن الخارج على الملك بسبب موءرخا بسنتين ، (٧ وبرهن ذو اليد أن ملكه مطلقا موءرخا بثلاث سنين ٧) : فهـو للخارج أيضا . اذ الخارج خصم عن بائعه على ماسر ١) .

---

(١) ساقط من : ب ، د ، و .
(٢) ساقط من النسخ الخطية واثباته هو الصواب كما في جامـع الفصولين : ١ / ١١١ .
(٣) انظر جامع الفصولين : ١ / ١١١ .
(٤) في : أ ، ب ، د ، هـ ، و : سنة .
(٥) في هـ : هو .
(٦) انظر جامع الفصولين : ١ / ١١١ .
(٧) ساقط من : أ ، ب ، د ، هـ ، و .

(١ فكأنه حضر وبرهن على مطلق الملك ، (٢ وبرهن ذو اليد على مطلق الملك ٢) : فهو للخارج . كذا ههنا (٣).

ولو برهنا على ما ادعياه وأرخا ، الا أن أحدهما ذكر تاريخا معلوما ، وذكر (٤) الآخر (٥[تاريخا اقدم ، لكن لم يبين التاريخ ، بأن برهن أنه]٥) شراه من بكر (٦[منذ شهر وبرهن الآخر أنه شراه من بكر]٦) ذلك قبل شرائه . هل يثبت السبق بهذا القدر ؟ .

ذكر في " فوائد " (٧) شيخ الاسلام برهان الدين : أنه يثبت به السبق . فانه قال :

" لو ادعيا الشراء من واحد ، وبرهن الخارج أن شراءه(٨) أسبق ، ولم يؤرخ ذو اليد . فهذا من الخارج يكفي للسبق ١) .

---

(١) ساقط من ب ، د ، و .
(٢) ساقط من ج .
(٣) انظر جامع الفصولين : ١/١١١ .
في آ ، هـ : هنا .
(٤) في أ ، هـ : وذكر في الآخر .
(٥) ساقط من جميع النسخ الخطية ، واثباته هو الصواب كما في جامع الفصولين : ١/١١١ .
(٦) ساقط من جميع النسخ الخطية ، واثباته هو الصواب كما في جامع الفصولين : ١/١١١ .
(٧) الفوائد : لشيخ الاسلام برهان الدين ، ظهير الدين المرغيناني حسن بن علي بن عبد العزيز .
وقيل هو لشيخ الاسلام برهان الدين محمد بن محمد النسفي المتوفي سنة / ٦٨٨ / .
انظر الفوائد البهية / ٦٢ / وكشف الظنون : ٢/١٢٩٦ .
(٨) في أ ، هـ : شراه .

(١ وفيه أيضا في دعوى النكاح : قال أحدهما " نكاح من بيشتر بُوَدَه استْ بهيمن قَدَرْ بسته باشد چون تاريخ معين ذكر نَكَنَدْوا كر بهيمن لفظ كَواه كزراند (٢) : يحكم له بها .

وفي " فتاوى قاضيخان " : الخارج وذو اليد ، لو ادعيا الشراء من واحد ، ولم يؤرخا ، فقال أحدهما : " بيع من يشتر از بيع توبوده است " (٣) . وبرهن على هذا فهو أولى من الآخر (٤) .

وفي " فتاوى الديناري " (٥) : لا يثبت السبق بهذا القدر لا (٦) في البيع ، ولا في النكاح مالم يقولوا : ان عقده كان في رجب سنة كذا ، وعقد الآخر)

---

(١) ساقط من : ب ، د ، و .

(٢) عبارة فارسية تعني :
أي : " لقد سبق عقد نكاحي ، وينعقد بهذا اللفظ ، ولو أنه لم يذكر تاريخا وموعدا معينا لذلك ، واذا أقام البينة على ذلك " ...

(٣) عبارة فارسية تعني :
" بيعي كان أسبق من بيعك " .

(٤) في : أ ، هـ : آخر .
لم أجد هذه المسألة في الفتاوى الخانية . لكني وجدتها في جامع الفصولين : ١/١١١-١١٢ .

(٥) فتاوى الديناري : للشيخ عبد الكريم بن يوسف بن محمد بن عباس أبو نصر علاء الدين الديناري - نسبة الى قرية الدينار بكسر الدال قرب استراباد - كان يميل الى مذهب أبي حنيفة وينحو نحو الاعتزال . توفي سنة / ٥٩٠ / هـ .
انظر الفوائد البهية / ١٠١ / وكشف الظنون : ٢/١٢٢٣ .

(٦) في النسخ الخطية : الا . والصواب : لا . كما في جامع الفصولين : ١/١١٢ .

(١٠ كان في شعبان تلك السنة . ثم قال :

مشايخنا المتقدمون كانوا يقولون : السبق يثبت بهذا القدر، بلا بيان . ولكنا وجدنا في بعض الشروح (١) : أنه لابد من بيان التاريخ . ونحن على ذلك .

أقول (٢) : الأصوب عندي : أن يثبت السبق بهذا القدر، ان (٣) الغرض أن يظهر الأمر للقاضي ، وهذا القدر يكفي فيه . (٤)

ادعى عينا أنه له (٥) شراه من زيد بتاريخ كذا . فبرهن ذو اليد / أن زيدا ذلك أقر قبل شرائك ، أن هذا العين ملك أخيه ، وصدقه أخوه . وأنا شريته من الأخ ، ولم يبين تاريخ الاقرار (٦) : يجوز ويكفيه - قبل شرائك - من الفصل الثامن من "الفصولين" (٧) (١٧ - ب)

ولو ادعى أحدهما الشراء من رجل ، والآخر الهبة والقبض من غيره ، والثالث الميراث من أبيه ، والرابع الصدقة والقبض من آخر (٨) (٩ وأقاموا البينة ٩) : قضي بينهم أرباعا ١٠) .

---

(١) في أ ، هـ : الشروط .
(٢) أي ابن قاضي ساوه صاحب جامع الفصولين . انظر جامع الفصولين : ١١٢/١ .
(٣) في جـ : و .
(٤) انظر جامع الفصولين : ١١٢/١ .
(٥) له : ساقطة من أ ، هـ .
(٦) في جـ : اقرار .
(٧) انظر جامع الفصولين : ١١٢/١ .
(٨) في أ ، هـ : الآخر .
(٩) ساقطة من أ ، هـ .
(١٠) سواء كان معهم أو مع بعضهم تاريخ ، أو لم يكن . لأن أولية الملك تستوعب كل تاريخ ، فلا يفيد ذكره . سواء اتحد التاريخ أو اختلف . انظر مجمع الأنهر : ٢٧٦/٢ وبدائع الصنائع : ٣٩٤٥/٨ .
ساقط من ب ، د ، و .

(٧ لأنهم يتلقون الملك من باعتهم ، فيجعل كأنهم حضروا وأقاموا البينة على الملك المطلق (١) .

وان أقام الخارج البينة (٢ على ملك مؤرخ ، وصاحب اليد بينة على أقدم تاريخا : كان أولى .

وان أقام الخارج البينة على الملك المطلق ٢) ، وصاحب اليد البينة على الشراء منه : فبينة (٣) صاحب اليد أولى . لأن الأول : ان كان أثبت (٤) أولية الملك . فهذا تلقى منه ، وفي (٥) هذا لا تنافي . فصار كما اذا أقر بالملك له ، ثم ادعى الشراء منه (٦) .

وان أقام كل واحد منهما البينة على الشراء من الآخر ، ولا تاريخ معهما : تهاترت البينتان ، وتترك الدار في يد ذي اليد ٧) .

----

(١) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ، وهو رواية عن محمد رحمه الله .
وعنه أنه لا تقبل بينة ذي اليد . رجع اليه لأن البينتين قامتا على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة الملك ، فكان التقدم والتأخر سواء .
ولهما : أن البينة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع ، فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت ، فثبوته لغيره بعده لا يكون الا بالتلقي من جهته . وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة .
وقول الشيخين هو الأصح . انظر بدر المنتقى : ٢/٢٧٦ ، والهداية : ٣/١٧١ ، ومجمع الأنهر : ٢/٢٧٦ .

(٢) ساقط من أ ، هـ .

(٣) في أ ، هـ : كان .

(٤) في أ ، هـ : يدعي .

(٥) في : ساقطة من أ ، هـ .

(٦) انظر الهداية : ٣/١٧٢ .

(٧) وذلك بغير قضاء . انظر مجمع الأنهر : ٢/٢٧٩ ، وتبيين الحقائق : ٤/٣٢٢ ،
ساقط من ب ، د ، و .

(٩ قال رضي الله عنه (١) : وهذا عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف رحمهما الله .

وقال محمد رحمه الله (٢) : يقضي بالبينتين ، وتكون (٣) للخارج . لأن العمل بهما ممكن ، فيجعل كأنه اشترى ذو اليد من الآخر ، وقبض ثم باع (٤ولم يقبض ٤) . لأن للقبض دلالة السبق (٥ على ما مر ٥) . ولا يعكس الأمر . لأن البيع قبل القبض لا يجوز وان كان في العقار عنده . (٦)

ولهما : أن الاقرار بالشراء (٧) ، اقرار منه بالملك للبائع ، فصار كأنهما (٨) قامتا على الاقرارين . وفيه التهاتر بالاجماع . فكذا ههنا ٩) .

---

(١) أي المرغيناني ظهير الدين في بداية المبتدى . انظر تكملة شرح فتح القدير : ٣٧٢/٨ .

(٢) ان كانت في يد أحدهما . انظر مجمع الأنهر : ٢٧٩/٢ ، وتبيين الحقائق : ٣٢٢/٤ .

(٣) في جـ : يقضي .

(٤) ساقطة من أ ، هـ .

(٥) ساقطة من أ ، هـ .
وقول صاحب الهداية " على ما مر " : اشارة الى قوله : وان لم يذكر تاريخا ومع أحدهما قبض فهو أولى . لأن تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه .
انظر الهداية : ١٦٩/٣ وتكملة شرح فتح القدير ٢٧٢/٨-٢٧٣ .

(٦) أي عند محمد رحمه الله . انظر تكملة شرح فتح القدير : ٢٧٣/٨ .

(٧) في جميع النسخ الخطية : الاقدام على الشراء . والمثبت في النص هو الصواب . كما في الهداية : ١٧٢/٣ .

(٨) أي البينتين : انظر مجمع الأنهر : ٢٧٩/٢ .

(٩) لأن السبب يراد لحكمه ، وهو الملك . ولا يمكن القضاء لذى اليد الا بملك مستحق . فبقي القضاء له بمجرد السبب ، وهو لا يفيده .
ولأنه يلزم من القضاء بهما ، القضاء لذى اليد بمجرد السبب ، من غير أن يترتب عليه حكمه وهو الملك . وذلك باطل لأنه يؤدى الى بطلان السبب . انظر تبيين الحقائق : ٣٢٢/٤ ، والهداية : ١٧٣/٣ ،
ساقطة من ب ، د ، و .

(٥ لو شهدت البينتان على نقد الثمن : فالألف بالألف قصاص (١) عندهما ، اذا استويا (٢) . لوجود قبض مضمون من كل جانب . (٣)

وان لم يشهدوا على نقد الثمن : فالقصاص مذهب محمد رحمه الله لوجوب / الثمن عنده . (٤) (١٨-أ)

ولو شهد الفريقان بالبيع والقبض تهاترتا بالاجماع ٥) .

---

(١) المراد بالقصاص هنا : المقاصة : وهي جعل الدين في مقابل الدين ، بأن يكون لك عليه دين مثل ماله عليك .
انظر المصباح المنير : ١٦٠/٢ .

(٢) أى الثمنان ، وكانا من جنس واحد .
انظر تكملة شرح فتح القدير : ٢٧٣/٨ ،
وتبيين الحقائق : ٣٢٢/٤ .

(٣) لعدم القضاء بشيء من العقدين عندهما .
وان كان أحد الثمنين أكثر : رجع بالزيادة .
وان اختلف الثمان جنسا : رد كل واحد منهما ماقبض لأنه مضمون عليه .
وهذا القصاص لا يكون الا اذا كان المقبوض هالكا .
وان كان قائما : وجب رده .
انظر تكملة شرح فتح القدير : ٢٧٣/٨ ، وتبيين الحقائق : ٣٢٢/٤ .

(٤) ولا يتأتى القصاص عندهما لعدم الوجوب. انظر تبيين الحقائق : ٣٢٢/٤ .

(٥) ساقط من ب ،د ، و .
لكن على اختلاف التخريج . :
فعندهما : باعتبار أن دعواهما مثل هذا البيع ، اقرار من كل واحد منهما بالملك لصاحبه ، وفي مثل هذا الاقرار تتهاتر الشهود . فكذلك ههنا .
وعند محمد رحمه الله : باعتبار أن بيع كل واحد منهما جائز لوجود البيع بعد القبض ، وليس في البيعين ذكر تاريخ ==

(٩ وان وقتت (١) البينتان (٢) في العقار ، ولم يثبتا قبضا ، ووقت الخارج أسبق : يقضي لصاحب اليد عندهما (٣) . فيجعل كأن الخارج اشترى أولا ثم باع قبل القبض (٤) من صاحب اليد . وهو جائز في العقار عندهما .

وعند محمد : يقضي للخارج . لأنه لا يصح بيعه قبل القبض ، فبقي على ملكه .

وان أثبتا قبضا . يقضى لصاحب اليد (٥) لأن البيعين جائزان على القولين .

وان كان وقت صاحب اليد أسبق : يقضي للخارج في الوجهين (٦) . فيجعل كأنه اشتراه (٧) ذو اليد وقبض ، ثم باع ولم يسلم ، أو سلم ثم وصل اليه بسبب آخر (٨) . من باب مايدعيه الرجلان من " الهداية " ٩) .

== ولا دلالة تاريخ ، حتى يجعل أحدهما سابقا ، والآخر لاحقا ، فاذا جاز البيعان ولم يكن أحدهما أولى من الآخر في القبول : تساقطا للتعارض. فبقي العين على يد صاحب اليد كما كانت .
انظر تكملة شرح فتح القدير : ٨/٢٧٣ - ٢٧٤ ،
وتبيين الحقائق : ٤/٣٢٢ .

(١) في أ ، هـ : وقت .

(٢) أى بينة الخارج وبينة ذى اليد . انظر مجمع الأنهر : ٢/٢٧٩ .

(٣) أى عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله .
أنظر تكملة شرح فتح القدير : ٨/ ٢٧٤ .

(٤) في أ ، هـ : قبض .

(٥) بالاجماع. انظر تكملة شرح فتح القدير : ٨/٢٧٥ ،
وتبيين الحقائق : ٤/٣٢٢ .

(٦) أى سواء أثبتت البينتان القبض ، أو لم تثبتاه .
انظر تكملة شرح فتح القدير : ٨/٢٧٥ .

(٧) في ج : كأنها اشتراها .

(٨) كاجارة أو اعارة ونحوهما .

(٩) انظر الهداية : ٣/١٧١ - ١٧٣ .
ساقط من ب ، د ، و .

ادعى (١) أنه اشتراه من أبيه منذ عشرة (٢) سنين ، والأب ميت للحال. فأقام ذو اليد بينة أنه مات منذ عشرين سنة : تسمع.

وقال " عمر الحافظ " (٣) : لا تسمع .

قال " صاحب القنية " : والصواب جواب الحافظ ، فينبغي أن يحفظ . (٤ فانه كان يحفظ ٤) . أن زمان الموت لا يدخل تحت القضاء . من دعاوى " جامع الفتوى " .

(٦ ادعى أني اشتريته (٥) من أبيك ، وبرهن ذو اليد أنه ملك أبيه الى موته : فبينة الشراء أولى . من الفصل العاشر من " الفصولين " ٦) .

لو ادعى عليه أرضا ، وأقام البينة . فقال المدعى عليه : اني اشتريتها منك . فقال المدعي : نعم . ولكن (٧) كنت صبيا .

---

(١) في ج : ادعى عليه شيئا .

(٢) في ب ، د : عشر .

(٣) عمر الحافظ : هذا الاسم اشتهر به اثنان .
أحدهما : عمر بن أحمد بن محمد بن موسى بن منصور الجوري النيسابوري الحافظ توفي سنة / ٤٦٧ / هـ .
والثاني : عمر بن محمد بن سعيد الموصلي الحافظ الاملم .
انظر الجواهر المضية : ١/ ٣٨٦ ، ٣٩٦ .

(٤) ساقط من ب ، ج .

(٥) في أ ، ب ، د ، هـ ، و : شريته .

(٦) انظر جامع الفصولين : ١/ ١٤٣ .
ساقط من ب ، د .

(٧) في و : ولكني .

وقال المدعى عليه : بل كنت بالغا ، وأقاما (١) البينة ، فبينة مدعي الصبى (٢) أولى .

باع أرضا . فادعى أخوه على المشترى أن البائع (٣) معتوه (٤) ، وأنا وصيه فيها . وقال (٥ المشترى : بل عاقل . وأقاما (٦) البينة : فبينة المعتوه أولى (٧) . من دعاوى " جامع الفتاوى " ٥) .

(١٨/ب) / (٨ قلت (٩) : وهذا مخالف (١٠) لما (١١) في " الدرر والغرر " من أن بينة كون المتصرف عاقلا ، أولى من بينة كونه مجنونا ، أو مخلوط العقل (١٢) .

وفي " القنية " باع أرضا : فادعى أخوه على المشترى أن البائع معتوه ٨)

----

(١) في هـ : وأقام .
(٢) في هـ : فبينة المدعى أولى .
(٣) في هـ : المشترى أنه معتوه .
(٤) العته : آفة ناشئة عن الذات توجب خللا في العقل . انظر التعريفات / ٧٩ / .
(٥) ساقط من : ب .
(٦) في و : وأقام .
(٧) انظر واقعات المفتين / ٢٠٨ / .
(٨) ساقط من ب ، د ، و .
(٩) أى البغدادى .
(١٠) في جـ : خالف .
(١١) لما : ساقطة من جـ .
(١٢) انظر الدرر والغرر : ٢ / ٣٨٤ ، واختلاط العقل علامة من علامات العته . انظر التعريفات / ٧٩ / .

(٦ وأنا وصيه . وقال المشترى : بل عاقل . وأقاما البينة فبينة المعتوه أولى . (١)

ثم قال (٢) : ولو ظهر جنونه وهو مفيق ، وهو (٣) يجحد الافاقة وقت بيعه : فالقول له ، وبينة الافاقة أولى من بينة الجنون (٤) .

وعن أبي يوسف رحمه الله : ادعى شراء الدار منه ، فشهد شاهدان أنه كان مجنونا عندما باعها (٥) ، وآخران أنه كان عاقلا : فبينة العقل وصحة البيع أولى . انتهى . ٦)

(٧ اذا اختلف (٨) المتبايعان في قَدْرِ الثمن : بأن ادعى المشترى ثمنا ، وادعى البائع أكثر منه . أو وَصْفِهِ بأن ادعى البائع أنه بدراهم رائجه (٩) ، وادعى المشترى أنه بدراهم كاسدة (١٠) أو جِنْسِهِ : بأن ادعى البائع أنه ٧)

---

(١) انظر واقعات المفتين / ٢٠٨ / .
(٢) اى صاحب القنية .
(٣) وهو : ساقطة من أ ، ب ، د ، هـ ، و . واثباتها هو الصواب كما في واقعات المفتين / ٢٠٨ / نقلا عن القنية .
(٤) انظر واقعات المفتين / ٢٠٨ / .
(٥) في النسخ الخطية : باعه .
(٦) انظر واقعات المفتين / ٢٠٨ / .
ساقط من ب ، د ، و .
(٧) ساقط من ب .
(٨) في د : اختلفا .
(٩) رواج النقد : هو أن يتعامل الناس به ويتداولونه .
انظر المصباح المنير : ٢٨٨/١ .
(١٠) كساد النقد : هو أن يبطل التداول بنوع من العملة ، ويسقط رواجها في البلاد .
انظر تبيين الحقائق : ١٤٣/٤ وشرح مجلة الاحكام : ١٠٨/١

بالدنانير (١) ،وادعى المشترى أنه بالدراهم . أو (٢) اختلفا في قدر المبيع : بأن اعترف البائع بقدر من المبيع ، وادعى المشترى أكثر منه : حكم لمن برهن (٣) .

وان برهنا : حكم لمثبت (٤) الزيادة . لأن البينات للاثبات (٥) .

وان اختلفا في الثمن والمبيع جميعا : بأن قال البائع : بعت العبد الواحد بألفين . وقال المشترى (٦) بل بعت العبدين بألف . فحجة البائع في الثمن ، وحجة المشترى في المبيع أولى (٧) . يعني : يحكم للبائع بألفين وللمشترى بعبدين في أول باب التحالف من دعاوى " الدرر والغرر " .

أقام البائع البينة (٨) أنه باعه نصف داره معينا بألفي درهم ، (٩ وأقام المشترى ٩) .

---

(١) بالدنانير : ساقطة من ب .

(٢) في ب : و .

(٣) لأنه نور دعواه بالحجة ، والجانب الآخر ليس لديه الا الدعوى ، والبينة أقوى من مجرد الدعوى . انظر كشف الحقائق : ١٠٩/٢

(٤) في النسخ الخطية : حكم لمن يثبت .

(٥) ومثبت الأقل لا يعارض مثبت الأكثر . انظر كشف الحقائق : ١٠٩/٢ .

(٦) في ب ،و : لا ، بل بعت .

(٧) لأن حجة البائع في الثمن أكثر اثباتا ، وحجة المشترى في المبيع أكثر اثباتا . انظر كشف الحقائق : ١٠٩/٢ . انظر الدرر والغرر : ٣٤٠/٢ ، ففيه أيضا تمام المسألة .

(٨) البينة : ساقطة من أ ، هـ .

(٩) ساقط من ب ،د .

(١٩ - أ) بينة (١) ، (٣ أنه اشترى منه نصفها مشاعا(٢) / بألف درهم : يقضي بالنصف المعين بألفي درهم ٣) ، وبنصف النصف الباقي مشاعا بخمسمائة (٤) . من دعاوى " الوجيز " .

رجل في يديه عبد ودار . أقام رجلان كل واحد منهما البينة أنه (٥) اشترى منه الدار بالعبد الذى في يديه . وصاحب اليد ينكر دعواهما : (٦ فان القاضي ٦) يقضي بالدار بينهما ، [ويقضي] (٧) (٨ بالعبد بينهما ٨) ، (٩ ولهما الخيار ، لأن الشركة في الدار عيب ، فان اختارا أخذا الدار بينهما والعبد بينهما . وان اختارا الفسخ : أخذا العبد بينهما ، وقيمة العبد بينهما . لأن القاضي حين قضى لهما بالدار والعبد ، فقد فسخ عقد كل واحد منهما في نصف الدار ٩) .

وان كانت الدار في يد أحدهما : قضى القاضي له بالدار ، وبالعبد للآخر .

---

(١) بينة : ساقطة من ب ، د .
(٢) المشاع : هو الملك الممتزج لعدم تمييزه ومنه شاع اللبن في الماء : اذا تفرق وامتزج وسهم شائع أى ممتزج لعدم تميزه . انظر المصباح المنير : ١/٣٩٠ .
(٣) ساقط من ب ، د .
(٤) انظر الفتاوى الخانية : ٢/٤٠٢ .
(٥) أنه : ساقطة من و .
(٦) ساقطة من أ ، ب ، د ، هـ ، و .
(٧) ويقضي : ساقطة من النسخ الخطية واثباتها هو الصواب كما في الفتاوى الخانية : ٢/٤٠١ .
(٨) ساقطة من جـ .
(٩) ساقطة من أ ، ب ، د ، هـ ، و .

وكذا لو لم تكن الدار في يده ، ولكن شهوده شهدوا له بقبض الدار : قضى (١) القاضي له بالدار . (٢ وليس لبائع الدار أن يرجع على من أخذ الدار ، وان استحق منه ثمن الدار وهو العبد . لأن العبد أخذ من يده ببينة لم تظهر في حق صاحبه ٢) .

وان أرخا وأحدهما أسبق فالدار له ، والعبد للآخر على كل حال ، سواء كانت الدار في يدهما ، أو في يد البائع ، أو في يد أحدهما ، أو شهد الشهود للآخر بقبض الدار .

ولو أرخ أحدهما ، وأطلق الآخر : فان كانت الدار في يد البائع : فالدار للذي أرخ والعبد للآخر .

وان أرخ أحدهما وللآخر يد : يقضي بالدار لذي اليد .

وكذا لو كان لغير (٣) المؤرخ قبض مشهود به : فهو أولى .

وان كان لأحدهما قبض معاين (٤) ، وللآخر قبض مشهود به (٥) : فالقبض المعاين (٦) أولى .

وان كانت الدار في أيديهما (٧) ، فأرخ أحدهما وأطلق الآخر : يقضي بالدار بينهما ، وبالعبد بينهما ، [(٨ ويخير كل واحد منهما ٨)] .

---

(١) في أ ، د ، هـ : يقضي .
(٢) ساقطة من أ ، ب ، د ، هـ ، و .
(٣) في ب ، و : بغير .
(٤) في جـ : معين .
(٥) به : ساقطة من جـ .
(٦) في جـ : معين .
(٧) في ب ، د ، يديهما .
(٨) ساقطة من النسخ الخطية ، واثباتها هو الصواب كما في الفتاوى الخانية : ٢/٤٠١ .
انظر الفتاوى الخانية : ٢/٤٠١ .

رجل في يديه دار ، ادعى رجل أنها له اشتراها من ذى اليد منذ سنة . وقال صاحب اليد : هي لفلان الغائب بعتها منه منذ شهر ، وسلمتها اليه ثم أودعنيها :

(١ ان صدقه المدعي فيما ادعى من البيع والايداع ، أوعلم القاضي بذلك (٢) : فلا خصومة بينهما .

وان كذبه في البيع(٣) والايداع ولم يعلم القاضي بذلك : فهو خصم للمدعي .

وان أقام البينة على ما ادعى من البيع والايداع : / لا تقبل بينته ١) . (١٩ - ب)

فان قضى القاضي للمدعي ، ثم حضر الغائب ، فأقام البينة (٤ على ما ادعى صاحب اليد : لا تقبل بينته (٥) . الا أن يقيم البينة على الشراء أكثر من سنة .

وان حضر الغائب بعد ما أقام المدعي البينة ٤) ، ولم يقض القاضي للمدعي . فأقام الذى حضر البينة على ماقال صاحب اليد : تقبل بينته . (٦)

(٧ دار في يد رجل ، أقام رجل البينة٧) : أن صاحب اليد

---

(١) هذا الجزء فيه تداخل كثير في نسخة : و .

(٢) في أ ، ب ، د ، هـ ، و : ذلك .

(٣) في ب : بالبيع .

(٤) ساقط من ب .

(٥) لأن القاضي حين قضى للمدعي بالشراء منه منذ سنة ، بطل كل بيع كان بعده . فلا تقبل بينته .
انظر الفتاوى الخانية : ٢/٤٠١ .

(٦) لأن هذه البينة قامت لابطال بينة المدعي . فان أعاد المدعي بينته : فان القاضي يقضي له بالدار لسبق شرائه .
انظر الفتاوى الخانية : ٢/٤٠١ - ٤٠٢ .

(٧) ساقط من أ ، هـ .

باع منه نصفا شائعا منها بألف درهم ، وأقام رب الدار البينة أنه باع منه (١) نصفا معلوما من الدار بألفي درهم : فان القاضي يقضي ببينة البائع ، ببيع النصف (٢) المعلوم بألفي درهم . ويقضي أيضا ببيع النصف - من النصف الباقي - بخمسمائة درهم . (٣)

وان أقام البائع البينة أنه باعه منها (٤) عُشْرًا غير مقسوم بألف درهم ، وأقام المشترى البينة أنه اشترى منه نصفا مقسوما بمائة درهم : فان القاضي يقضي له بعشر (٥) النصف الذى لم يدع شراءه (٦) بخمسمائة درهم ، ببينة البائع عليه .

وأما النصف المقسوم : فيقضي للمشترى بتسعة أعشار هذا النصف بتسعين درهما . والعشر الباقي من هذا (٧) النصف بخمسمائة درهم ، ببينة البائع ، لأن بينة البائع فيه ، قامت على فضل الثمن (٨) .

عبد في يد رجل ، أقام رجل البينة (٩) أنه باعه من الذى في

---

(١) منه : ساقطة من أ ، جـ ، هـ .

(٢) في و : النصب .

(٣) انظر الفتاوى الخانية : ٤٠١/٢ .

(٤) في الفتاوى الخانية : ٤٠١/٢ و ب : باعه منه .
وفي جـ ، د : باع منه .

(٥) في ب ، و : بعشرة .

(٦) في النسخ الخطية : شراه .

(٧) في الفتاوى الخانية : ٤٠٢/٢ والنسخ الخطية : بين هذا .

(٨) انظر الفتاوى الخانية : ٤٠٢/٢ .

(٩) البينة : ساقطة من جـ .

يديه بألف درهم ورطل خمر ، وهو يملكه (١) ، وأقام رجل (٢) آخر (٣) البينة أنه باعه من الذى في يديه بألف درهم وخنزير ، وهو يملكه . والذى في يديه ينكر دعواهما :

قال أبو يوسف رحمه الله : يُرَدُّ العبد على (٤) المدعيين نصفين ، ويضمن الذى في يديه لكل واحد منهما نصف قيمته (٥) .

عبد في يد رجل ، ادعاه رجلان ، أقام كل واحد منهما البينة أنه باعه من الذى في يديه بمائة ، على أن / المشترى بالخيار فيه وقتا معلوما . والذى في يده ينكر دعواهما ، ويدعيه لنفسه : فان الذى في يده العبد يكون بالخيار يدفعه الى أيهما شاء ، وعليه ثمنه للآخر. (٢٠ - أ)

ولو كان كل واحد من المدعيين ، يدعي الخيار لنفسه ، فان نقضا البيع فان الذى في يديه العبد يدفع العبد (٦) اليهما نصفين ، ولا يغرم لهما (٧) شيئا (٨) .

ولو كانا (٩) أقاما (١٠) البينة على اقراره (١١) بذلك ، ثم اختارا (١٢) نقض البيع :

---

(١) في ب : يملك .
(٢) رجل : ساقطة من جـ . وفي هـ : الرجل .
(٣) آخر : ساقطة من هـ .
(٤) في جـ : الى .
(٥) انظر الفتاوى الخانية : ٤٠٢/٢ .
(٦) العبد : ساقطة من جـ .
(٧) لهما : ساقطة من جـ .
(٨) في هـ : بشيء .
(٩) في ب ،هـ ، و : كان .
(١٠) في ب : أقام .
(١١) في هـ : الاقرار .
(١٢) في و : اختار .

(٣ ردّ (١) العبد اليهما ويضمن لهما قيمة العبد نصفين .

ولو أنهما لم يقيما البينة على الاقرار ، وانما (٢) أقاما البينة على ٣) البيع ، واختارا امضاء (٤) البيع - قبل قضاء القاضي لهما - (٥) كان عليه الثمن لكل واحد منهما اذا قضى القاضي بالبيع ، وللمشترى الخيار لتفرق الصفقة .

فان قضى القاضي ببينتهما (٦) بالعبد بينهما نصفين في وقت خيارهما ، ثم اختارا نقض البيع : فالجواب فيه ،كالجواب فيما اذا اختارا نقض البيع قبل قضاء القاضي لهما (٧) .

ولو أجاز أحدهما البيع ، قبل أن يقض القاضي لهما بالعبد نصفين ، واختار الآخر نقض البيع : كان الذى في يديه بالخيار ، ان شاء قبل كل نصف (٨) بنصف الثمن ، وان شاء ترك (٩) .

رجل ادعى دارا في يد رجل (١٠) ، وأقام البينة أنه اشتراها من ذى اليد بألف . فقال ذو اليد : لم أبع . ثم أقام ذو اليد بينة أن المدعي قد رد عليه الدار :

---

(١) في أ : يدفع .
(٢) في النسخ الخطية : وانهما .
(٣) مكرر في جـ .
(٤) في هـ : نقض .
(٥) في د ، و : بهما .
(٦) ببينتهما : ساقطة من ب ، جـ ، هـ . وفي و : بينهما .
(٧) في و : بهما .
(٨) في جـ : نصفه .
(٩) انظر الفتاوى الخانية : ٢/٤٠٣ .
(١٠) في الفتاوى الخانية : ٢/٤٠٨ : رجلين . والمثبت كما في النسخ الخطية أصوب والله أعلم .

ذكر في الشهادات (١) وقال أقبل بينة ذي اليد ، وأبطل البيع . وانكاره (٢) البيع (٣) لا يبطل بينته على الرد . سواء كان المدعي قال في انكاره : لا بيع بيننا (٤ أو قال : لم يجر بيننا بيع ٤) . لأن من (٥) حقه (٦) أن يقول : لم يكن / بيننا بيع لا (٧) أن المدعي (٨) ادعى (٩) هذه (١٠) الدار (١١) مرة ، ثم بدا له فيها فردها (١٢) عليّ (١٣) .

(٢٠ - ب)

قال (١٤) الشيخ الامام المعروف " بخواهر زاده " (١٥) :

---

(١) أي شهادات كتاب الأصل لمحمد بن الحسن رحمه الله ، كما يدل لذلك آخر المسألة .
(٢) في و : وانكار .
(٣) في أ ، جـ ، د ، هـ : المبيع .
(٤) ساقطة من : و .
(٥) من : ساقطة من أ ، ب ، د ، هـ ، و .
(٦) في النسخ الخطية : حجته .
(٧) في النسخ الخطية : الا .
(٨) في أ : اذا ادعى .
(٩) في أ ، جـ ، د ، هـ ، و : ادعى أن .
(١٠) هذه : ساقطة من جـ . وفي ب : هذا .
(١١) في أ ، جـ ، د ، هـ : الدار له .
(١٢) في جـ : فرقها .
(١٣) في النسخ الخطية : فعلي .
(١٤) في النسخ الخطية : قول .
(١٥) خواهر زاده : المشهور بخواهر زاده عند الاطلاق اثنان .
أحدهما : الامام بدر الدين محمد بن محمود الكردري ، المتوفى سنة / ٦٥١ / هـ . ==

انما تقبل بينة المدعى عليه (١) على الرد ، اذا ادعى التوفيق ، وان لم يذكر محمد رحمه الله ذلك (٢) .

رجل ادعى عينا في يد رجل أنه له (٣) ، اشتراه من ذى اليد بألف درهم ، ونقده الثمن ، وأقام البينة على ذلك (٤) . وصاحب اليد يقول : هو عندى وديعة لفلان ولم يظهر عدالة شهود (٥) المدعي ، حتى حضر (٦) المقر له : فانه يدفع الى (٧) المقر له (٨) . فاذا ظهرت عدالة شهود المدعي : يقضى له بتلك البينة ، ولا يكون ذلك قضاء على المقر له ، حتى لو أقام المقر له البينة بعد ذلك أنه ملكه ، كان أودعه الذى في يديه تقبل بينته . وهذه المسألة على وجوه ثلاثة :

== والثاني : الامام محمد بن الحسين بن محمد بن الحسن البخارى المتوفي سنة / ٤٨٣ / هـ .

وهذا أكثر شهرة من الأول وكان اماما فاضلا ، من عظماء ماوراء النهر . له كتب كثيرة منها : المختصر ، والتجنيس والمبسوط ، وخواهر زاده ، لقب معناه ابن أخت عالم . وهو ابن أخت القاضي أبي ثابت البخارى .

والذى يبدو أن القصود هو الثاني ، لأن اللكنوى قال عنه : " ومشاهير كتب الفتاوى مشحونة بذكره " . انظر الفوائد البهية : /١٦٣ ، ٢٤٤ / . وتاج التراجم / ٦٢ / .

(١) عليه : ساقطة من و .

(٢) انظر الفتاوى الخانية : ٢/٤٠٨ .

(٣) ساقطة من و .

(٤) في أ ، هـ : ذى اليد .

(٥) شهود : ساقطة من هـ .

(٦) حضر : ساقطة من جـ .

(٧) الى : ساقطة من جـ .

(٨) له : ساقطة من أ ، د ، و .

أحدهـــا : هذه .

والثانيـــة : لو أقام المدعي شاهدا واحدا ، فحضر المقر له ثم أقام شاهدا آخر . وهذه والمسألة (١) الأولى سواء في جميع ماذكرنا .

والثالثـة : لو لم يقم المدعي شاهدا (٢) ، حتى حضر المقر له ، وصدق الذى في يديه : فانه يؤمـــر بالتسليم الى المقر له .

فان أقام المدعي شهودا : قضي له ، ويكون ذلك قضاء على المقر له . حتى لو أقام المقر له البينة أنه كان أودعه الذى في يديه لا تقبـــل بينته . (٣) .

رجل ادعى دارا في يد رجل أنها له ، وأقام المدعى عليـــه البينة أن المدعي باع هذه (٤) الدار من فلان الغائب بكذا : قبلـت بينته ، وبطلت بينة المدعي ، ولا يثبت الشراء في حق الغائب ،الا أن يشهد الشهود (٥) : أن (٦) المدعي باعها من فلان الغائـــب ، وقبضها الغائب منه (٧) .

(٢١ - أ) دار في يد رجل ، جاء أخوه وادعى أن الدار كانت / لأبيهمـا فلان ، مات وتركها ميراثا لهما ، وطلب الشركة ، فقال ذو اليد :

---

(١) في ج : فهذه المسألة .

(٢) في هـ : شاهدان .

(٣) انظر الفتاوى الخانية : ٢/٤٠٣ - ٤٠٤ .

(٤) في هـ : هذا .

(٥) في النسخ الخطية : الشاهدان .

(٦) أن : ساقطة من ج .

(٧) انظر الفتاوى الخانية : ٢/٤٣٨ .

لم تكن لأبي . فلما أقام المدعي البينة على ما قال ، أقام ذو اليد البينة أنه كان اشتراها من أبيه في صحته أو ادعى أن (١) أباه أقر له بها في صحته : قبلت بينته ، وبطلت بينة المدعي (٢).

ولو كان المدعى عليه - حين ادعى الأخ - أجاب وقال : لم يكن لأبي فيها حق قط . فلما أقام المدعي البينة (٣) ، أقام هو (٤) البينة أنه اشتراها منه في صحته لا تقبل. (٥)

دار في يد رجل ، ادعى رجل (٦) أنه اشتراها منه بألف درهم (٧) . فقال ذو اليد : لم أبع (٨). فلما أقام المدعي البينة (٩ على ما ادعى ٩) ، أقام ذو اليد (١٠) البينة على أن المدعي رد عليه الدار : تقبل بينته ، وينقض البيع بينهما (١١).

وكذا لو كان قال : لم يجر بيننا بيع ، فلما أقام المدعي البينة

----

(١) أن : ساقطة من جـ .
(٢) انظر الفتاوى الخانية : ٤٣٨/٢ .
(٣) في النسخ الخطية : البينة على ما ادعى .
(٤) في أ ، د ، هـ ، و : أخوه .
(٥) أي لا تقبل بينة المدعي عليه ، ولا تبطل بينة المدعي .
انظر الفتاوى الخانية : ٤٣٨/٢ ، والفتاوى البزازية : ٣٣٠/٥ .
(٦) في ب ، د ، و : رجل آخر .
(٧) درهم : ساقطة من أ ، ب ، جـ ، د ، هـ .
(٨) في د : لم أبعه .
(٩) ساقط من أ ، ب ، د ، هـ ، و .
(١٠) في جـ : المدعي عليه .
(١١) وكذلك لو كان المدعى عليه أولا قال : لا بيع بيننا . وهذا أظهر من الأول .
انظر الفتاوى الخانية : ٤٣٨/٢ .

على الشراء ، أقام هو البينة أن المدعي رد عليه الدار : تقبل بينته (١) .

ولو ادعى رجل على رجل أنه باع مني هذه الجارية بألف درهم ، وقال ذو اليد : لم أبعها منه قط . فلما أقام المدعي البينة على الشراء ، وقضي له بالجارية ، وجد بها اصبعا زائدة (٢) ، وأراد أن يردها على المقضي عليه. (٣ وقال المقضي عليه ٣) : انه بريء (٤) من كل عيب بها ، (٥) لا تقبل بينته (٦) .

وعن أبي يوسف رحمه الله : أنها (٧) تقبل (٨) .

دار في يد رجل ادعاها أخوان (٩) وهما بالغان ، أحدهما أكبر من الآخر . ادعيا أنها كانت لأبيهما ، مات وتركها ميراثا لهما ، وأقاما (١٠) البينة . فقال المدعى عليه في دفع دعواهما : اني

---

(١) انظر الفتاوى الخانية : ٤٣٨/٢ .
(٢) في النسخ الخطية : عيبا .
(٣) ساقطة من ب .
(٤) في الفتاوى الخانية : ٤٣٨/٢ : برئ اليّ .
(٥) لا : ساقطة من ب ،د ،و .
(٦) وذلك للتناقض ، اذ البراءة بلا بيع محال ،وقد أنكر البيع. انظر جامع الفصولين : ١٤٠/١ .
(٧) أنها : ساقطة من ب .
(٨) في ب : لا تقبل . والمثبت في النص هو الصواب . لامكان التوفيق بأن باعها وكيله ولم يعلم به ، فكذا هنا . قال ابن قاضي سماوه : أقول : بل ينبغي أن تقبل بينته في هذه المسألة عندنا وفاقا ، خلافا لزفر رحمه الله ، لأنه صار مكذبا شرعا ببينة المدعي ، فلحق انكاره بالعدم . ثم ان الحكم بالشراء ، ليس حكما بالبراءة والايفاء ، فلا بد من قبول الدعوى .
انظر جامع الفصولين : ١٤٠/١ ، والفتاوى الخانية ٤٣٨/٢
(٩) في د ،و : آخران .
(١٠) في هـ ،و : وأقام .

اشتريت هذه الدار من الأكبر ، ومن فلان وصي (١) هذا (٢) الأصغر حين كان صغيرا بكذا ، فأنكر ، وأنكر الوصي أيضا الوصاية . فأقام المدعي عليه البينة على اقرار الوصي / أنه باع بحكم الوصاية : (٢١ ـ ب)

قالوا : لا تقبل هذه البينة ، الا أن يشهد الشهود : أنه كان وصيا من جهة أبيه ، أو من جهة أمه ، أو من جهة القاضي ، بباع لحاجة الصغير بمثل الثمن . لأنا وان عاينا اقراره أنه وصي ، لم تثبت الوصاية باقراره . (٣)

ادعى دارا في يد رجل أنها له ، اشتراها من أب(٤) ذى اليد ، فقال ذو اليد ماكان لأبي فيها حق . فلما أقام المدعي البينة على أنه (٥) اشتراها من الميت ، وهو يملكها ، أقام ذو اليد البينة أنه كان اشتراها من أبيه ، قبلت بينته . (٦)

ولو قال ذو اليد : هذه الدار ماكانت لأبي قط ، أو لم يكن له (٧) فيها حق قط . فلما أقام المدعي البينة على ما ادعاه ، أقام ذو اليد البينة أنه اشتراها من أبيه في صحته : لا تقبل بينته . (٨)

---

(١) في أ ، و : الوصي .
الوصي : يقال أوصى بولده الى فلان : أى جعله تحت ولايته وحمايته . انظر طلبة الطلبة / ١٦٩ / .
(٢) في أ ، ب ، ج ، د ، و : لهذا .
(٣) انظر الفتاوى الخانية : ٢/٤٤٢ - ٤٤٣ .
(٤) أب : ساقطة من أ ، هـ .
(٥) أنه : ساقطة من و .
(٦) انظر الفتاوى الخانية ٢/٤٤٤ .
(٧) له : ساقطة من أ ، ب ، د ، هـ .
(٨) انظر الفتاوى الخانية : ٢/٤٤٤ .

وان أقام البينة أن أباه أقر في صحته أنها لي : قبلت بينته(١)

رجل ادعى أنه باع هذه الدار من هذا الرجل بكذا ، فقال المدعى عليه : ما اشتريتها منك . فلما أقام المدعي البينة على ما ادعى(٢) ، أقام المدعى عليه البينة أنه اشتراها وكيلي(٣) [من](٤) فلان : تسمع(٥) دعواه(٦) .

رجل ادعى دارا أنها له ، وأن مورث المدعى عليه كان أحدث يده عليها بغير حق ، ثم مات وتركها في يد وارثه هذا ، وأقام البينة على ما ادعى . فأقام المدعى عليه البينة ، أن مورثه فلان كان اشتراها من المدعي بكذا ، بيعا باتا ، وتقابضا ، ثم مات مورثي فورثتها منه . فادعى المدعي لدفع دعوى المدعى عليه ،أن مورث المدعى عليه ، كان أقر أن البيع الذى جرى بينه وبين المدعي(٧) هذا(٨) كان بيع وفاء ، اذا رد عليّ الثمن ، يجب عليّ ردها اليه ، وأقام البينة على ذلك :

قال الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني(٩) :

------ ------------

(١) انظر الفتاوى الخانية : ٢/٤٤٤ .
(٢) في النسخ الخطية : ما ادعاه .
(٣) في ب ، هـ ، و : من وكيل .
(٤) من : ساقطة من النسخ الخطية .
(٥) في الفتاوى الخانية : ٢/٤٤١ : سمع .
(٦) انظر الفتاوى الخانية : ٢/٤٤١ .
(٧) في ب : المدعى عليه .
(٨) في ب : هذا اذا .
(٩) ظهير الدين المرغيناني : هو علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني برهان الدين المرغيناني الراشداني توفي سنة/٥٩٣/ هـ صنف الهداية ، والبداية ، وكفاية المنتهى .
ومختار مجموع النوازل ، والفرائض . لقي المشايخ وجمع لنفسه مشيخة. انظر تاج التراجم/٤٢/ وكشف الظنون ٢/٢٠٣١

(٢٢-أ) لايسمع منه (١) هذا الدفع (٢) / من دعاوى " قاضيخان " (٣)

ادعيا (٤) شيئا في يد ثالث ، فأقام أحدهما بينة على الشراء الصحيح منه ، والآخر بينة (٥ على الشراء الفاسد (٦) منه : فبينة ٥) الصحة أولى .

ادعى أنه اشترى هذه الضيعة من فلان منذ خمس سنين ، وأقام بينة ، فقال ذو اليد : ان ذلك الفلان الذى اشتريتها (٧) منه ، أقر قبل شرائك أنه لا حق لي في هذه الضيعة ، وأقام بينة : فهذا دفع .

---

(١) في ب ، د : بينة .

(٢) قال في الفتاوى الخانية : لأن بيع الوفاء عند مشايخ سمرقند بمنزلة الرهن ، فاذا أقام المدعى عليه البينة أن مورثه اشتراها من المدعي ، يجعل كأنه كان رهنا ثم اشتراه بعد الرهن فيحكم بالشراء .

وعند مشايخنا رحمهم الله تعالى : بيع الوفاء بمنزلة البيع الفاسد ، اذا اتصل به القبض يملكه المشترى ، وينتقل ذلك الى ورثته ، فكان المدعي في دعواه الملك لنفسه بعد ذلك مبطلا في دعواه ، فلا تندفع بهذا دعوى المدعى عليه شراء مورثه من المدعي .

انظر الفتاوى الخانية : ٢/٤٤٦ .

(٣) انظر الفتاوى الخانية : ٢/٤٤٦ .

(٤) في ب ، و : ادعى اثنان .

(٥) العقد ساقطة من ب .

(٦) منه : ساقطة من أ ، ب ، جـ ، و ، هـ .

(٧) في جـ : اشتراها .

ادعى عليه دارا أنها ملكه ، وأثبت (١) بالبينة ، ثم أقام المدعى عليه بينة أن المدعي باعها من زوجته (٢) ، وباعتها هي مني : تسمع (٣) .

باع أرضه من رجل ، ثم باعها من آخر ، فأقام الثاني (٤) على الأول بينة أنها كانت رهنا عندي وقت شرائك ، فكان باطلا . فأقام الأول بينة أن (٥) دَينك (٦) كان مقضيا وقت الشراء : لم تسمع.

وقيل : هو دفع . فتسمع. (٧)

ادعى عليه (٨) محدودا في يده (٩) ارثا من جهة أبيه ، فأقام ذو اليد البينة أنه (١٠) اشتراها من وصية بمثل القيمة ، وأقام المدعي بينة : أن قيمته زيادة على ما أثبته ذو اليد :

فقيل : البينة المثبتة للزيادة أولى .

---

(١) في و : أثبتها .

(٢) في جـ : زوجتها .

(٣) في ب ، د : يسمع . انظر واقعات المفتين / ١٧١ .

(٤) في جـ : الثالث .

(٥) أن : ساقطة من أ .

(٦) في د : الدين .

(٧) لأن بينة البيع والرهن اذا اجتمعتا ، كانت بينة البيع أولى . انظر الفتاوى الخانية : ٢/٤٤٢ .

(٨) في و : دارا محدودا : أى محدد الأبعاد .

(٩) أى : محدد الأبعاد .

(١٠) أنه : ساقطة من : أ .

وقال كثير منهم : المثبتة لقلة القيمة أولى . من دعاوى " القنية " .

ادعى ملكا مطلقا ، وبرهن ، فبرهن ذو اليد أنك اشتريته مني ، ثم أقلناه لا يندفع . اذ كل منهما يدعي (١) ملكا مطلقا ، فبينة الخارج أولى .

وقيل : ينبغي أن تقبل بينة ذى اليد (٢)

لو ادعى أني اشتريته (٣) من أبيك (٤) ، وبرهن ذو اليد أنه ملك أبيه الى موته . فبينة الشراء أولى " جامع الفصولين " .

عبد في يد رجل ، أقام البينة على رجلين أنه باعه منهما بألفي درهم . وأقام أحد الرجلين البينة ، أنه اشتراه منه بألف درهم .

(٢٢ - ب) ذكر في / " المنتقى " أنه يقضي ببينة الذى العبد في يديه .

عبد في يد رجل ،أقام رجل (٥) البينة أنه عبده ، اشتراه من فلان ، وأنه ولد في ملك بائعه فلان (٦) ، وأقام ذو اليد البينة أنه

---

(١) في أ ، د ، هـ ، و : ادعى .

(٢) انظر جامع الفصولين : ١٣٨/١ .

(٣) في أ ، ب ، جـ ، د ، هـ : شريته .

(٤) في ب : من أبيك فبرهن وبرهن .

(٥) رجل : ساقطة من د ، و .

(٦) في هـ : بايعه فلان .

عبده ، اشتراه من فلان آخر (١) ، وأنه ولد في ملك بائعه فلان (٢)، فانه يقضي بالعبد لذى اليد (٣).

دار في يد رجل ،ادعى رجل (٤) أنها له ، وأقام البينة . وأقام الذى في يديه البينة ، أن هذه الدار لفلان الغائب ، اشتراها (٥) من المدعي ، ووكلني بها . تقبل بينته ، وتندفع عنه الخصومة ، (٦ ولا يلزم الغائب الشراء من هذا المدعي ٦) .

دار في يد رجل ، أقام رجلان كل واحد منهما البينة أنه اشتراها من ذى اليد بكذا ، ونقد الثمن ، وهو ينكر [(٧ دعواهما فان القاضي ٧)] يقضي بالدار بينهما نصفين (٨) .

---

(١) آخر : ساقطة من أ ، ب ، د ، هـ ، و .
(٢) فلان : ساقطة من أ ، ب ، د ، و .
(٣) في جـ : لأن كل واحد منهما ادعى نتاج بائعه .
لأنه خصم عمن تلقى الملك منه ،ويده يد الملتقى منه . فكأنه حضر ، وبرهن على النتاج ، والمدعى في يده ، فيحكم له به . كذا هنا .
أو بمعنى آخر : لأن الولادة في ملك بائعه بمنزلة دعوى الولادة في ملكه ، لأنه تلقى الملك من جهته . وهناك يقضي له ،فكذا هنا .
انظر واقعات المفتين / ١٧٦ ، ٢٠٥ / والفتاوى البزازية : ٥/٣٠٠-٣٠١ / ، وبدائع الصنائع : ٣٩٤٨/٨ .
(٤) رجل : ساقطة من أ ، ب ، هـ .
(٥) في جـ : اشتريها .
(٦) ساقطة من أ ، ب ، د ، هـ ، و .
انظر الفتاوى الخانية : ٣٩٢/٢ .
(٧) ساقطة من النسخ الخطية .
(٨) ولكل واحد منهما أن يأخذ النصف بنصف الثمن ، أو يرد ويرجع بكل الثمن ، فان نقضا البيع ، رجع كل واحد منهما ==

هذا ان لم يؤرخا ، أو أرخاوتاريخهما سواء . فانه (١[يقضي بينهما](١) .

وان أرخا وأحدهما أسبق . فهو أولى .

(٢ وان أرخ أحدهما ٢) (٣ وأطلق الآخر. فهوأولى ٣)

وان لم يؤرخا ، والدار في يد أحدهما . فصاحب اليد أولى .

(٤ وان أرخ أحدهما ، وللآخر يد ، فصاحب اليد أولى ٤) .

وان ادعيا (٥) الشراء كل واحد منهما من رجل آخر ، أنه اشتراها من فلان آخر ، وهو يملكها ، وأقام الآخر (٦) البينة أنه اشتراها من فلان آخر ، وهو يملكها . فان القاضي يقضي بينهما .

وان وقتا : فصاحب الوقت الأول أولى في ظاهر الرواية (٧)

== على ذى اليد بجميع الثمن . ولو قضى القاضي بالدار بينهما فاختار أحدهما النقض ، والآخر الاجازة بعد تخيير القاضي ، فللذى أجاز أن يأخذ النصف بنصف الثمن ، وليس له أن يأخذ كل الدار . والناقض يرجع عليه بكل الثمن . وان كان ذلك قبل قضاء القاضي : كان للذى لم ينقض البيع أن يأخذ الكل بكل الثمن . انظر الفتاوى الخانية : ٢/٤٠٠-٤٠١ .

(١) ساقط من النسخ الخطية .

(٢) ساقطة من ب . وفي و : وان لم يؤرخاهما .

(٣) ساقطة من ب .

(٤) الا أن يشهد شهود الآخر ، أن بيعه كان قبل بيع ذى اليد . فيقضى للمؤرخ . انظر الفتاوى الخانية : ٢/٤٠١ . ساقطة من ب ،جـ .

(٥) في ب: ادعى .

(٦) في أ ، ب ، د ، هـ ، و : آخر .

(٧) وعن محمد رحمه الله : أنه لا يعتبر التاريخ . انظر الفتاوى الخانية : ٢/٤٠١ .

وان أرخ أحدهما دون الآخر : يقضي بينهما اتفاقا .

فان كان لأحدهما قبض : فالآخر أولى (١). من دعاوى " قاضيخان " .

استحق المبيع قبل القبض ، فأقام البائع (٢) أو المشترى البينة أن البائع اشتراه من المستحق ، وقبضه . تقبل بينته .

وان لم يجد بينة فنقض (٣) القاضي البيع بينهما ، ورد (٤) الثمن على المشترى ، ثم (٥) وجد البائع البينة : لا ينقض نقضه .

(٢٣-أ) / ولو كان الاستحقاق بعد قبض المبيع : نقض النقض (٦) من استحقاق " الوجيز "

ولو قال البائع : بعتك هذه الجارية ، بهذا (٧) العبد . وقال المشترى : لابل بألف . وأقاما البينة : تقبل بينة البائع .

---

(١) فكأن البائعين ادعيا ، ولأحدهما يد . فانه يقضي للخارج منهما . انظر الفتاوى الخانية : ٢/٤٠١ .

(٢) في أ ، ب ، د ، هـ ، و : و .

(٣) في ب : ينقض . وفي و : فتنقض .
النقض : هو افساد ما ابرمته من عقد .
انظر المصباح المنير : ٢/٧٦٢ وتهذيب الأسماء واللغات : ٢/١٧١ .

(٤) في ب : ويرد .

(٥) في ب : ثم لو وجد .

(٦) انظر واقعات المفتين / ١٨١/ والفتاوى الخانية : ٢/٤٤١ .

(٧) في جـ : بهذه .

لأنهما اختلفا في الثمن ، وأنه حق البائع فتكون بينته مظهرة حقه على غيره. (١)

اشترى عبدين فقبض أحدهما وماتا ، ثم اختلفا في قيمتهما : فالقول للمشترى (٢) - . ولو مات أحدهما بعد قبضهما ، ورد الباقي بعيب ، ثم اختلفا في قيمة الهالك : فالقول للبائع (٣)، والبينة له أيضا (٤) .

أقام البائع (٥) البينة أن المبيع هلك في يد المشترى ، (٦ وأقام المشترى البينة أنه هلك في يد (٧) البائع ٦) : فالقول للمشترى (٨) ، والبينة للبائع (٩) .

----

(١) أو تكون بينته مثبتة الحق له ، والأخرى تنفيه والبينات للاثبات . انظر تبيين الحقائق : ٣٠٤/٤ .
(٢) انظر تبيين الحقائق : ٣٠٨/٤ .
(٣) لأنه هو المنكر . لأن الثمن كله على المشترى ، وهو يدعي أن قيمة الهالك أقل ، والبائع ينكر . انظر تبيين الحقائق : ٣٠٩/٤ - ٣١٠ ، والبحر الرائق : ٩١/٦ ، والهداية : ١٦٤/٣ .
(٤) لأنها أكثر اثباتا ظاهرا ، لاثباتها الزيادة في قيمة الهالك. انظر تبيين الحقائق : ٣١٠/٤ ،والهداية : ١٦٤/٣ .
(٥) البائع : ساقطة من ب .
(٦) ساقطة من ب .
(٧) يد : ساقطة من و .
(٨) لأنه منكر . حيث انه ينكر تعلق الحق في ذمته . والقول قول المنكر . انظر المبسوط : ٢٩/١٣ ، ٩٩/١٤ .
(٩) لأنها تثبت له الحق في ذمة المشترى ، فكانت اكثر اثباتا من بينة المشترى والبينات للاثبات .
انظر المبسوط : ٢٩/١٣ ، ٩٩/١٤ .

وكذا لو اختلفا في استهلاكه أي : يكون القول للمشتري ، والبينة للبائع .

ولو كان الخيار لأحدهما ، واختلفا في الاجازة والنقض في المدة . فالقول لمن له الخيار سواء ادعى الفسخ أو الاجازة ، والبينة بينة الآخر .

وان اختلفا بعد مضي المدة : فالقول لمدعي الاجازة أيهما كان ، والبينة لمدعي النقض .

ولو كان الخيار لهما ، واختلفا في النقض والاجازة في المدة . فالقول لمدعي النقض ، والبينة للآخر . لأن أحدهما ينفرد بالنقض ولا ينفرد بالاجازة (١) . من باب الاختلاف في المبيع من " الوجيز " .

اختلفا في قدر المسلم (٢) فيه ، أو جنسه ، أو صفته ، أو ذرعانه .

أو اختلفا في رأس المال كذلك . تحالفا وترادا (٣) .

وان أقام أحدهما البينة : قضي له .

وان أقاما (٤) البينة : قضي لرب السلم .

ولو اختلفا في رأس المال ، (٥ وأقاما البينة : قضي للمُسْلَم اليه

(٢٣ - ب) لأن بينته / تثبت الزيادة في رأس المال ٥) .

---

(١) في ب ،جـ ،د ، هـ ، و : بالاجازة وان اختلفا بعد مضي المدة : فالقول لمدعي الاجازة .

وفي جميع النسخ الخطية : وان اختلفا بعد مضي المدة : فالقول لمدعي الاجازة والبينة لمدعي النقض .

(٢) السلم : هو عقد يوجب الملك في الثمن عاجلا ، وفي المثمن آجلا . انظر التعريفات / ٦٤ / .

(٣) انظر الفتاوى الخانية : ٢/١٢٥ ، قال الطحاوي : تحالفا وترادا ان كان المبيع قائما . انظر مختصر الطحاوي / ٨٢ /.

(٤) في ب : وأقام .

(٥) ساقط من هـ .

وان اختلفا في مضي الأجل في السلم : فالقول للمطلوب (١) ان لم يمض .

وان أقاما البينة : قبلت بينة المطلوب ( ) . لأنها تثبت زيادة أجل . " من باب الاختلاف في السلم من " الوجيز " (٢)

----

(١) ساقطة من هـ .

(٢) ساقطة من أ ، د ، هـ .

في ب ، و : منه أيضا .

لم يذكر البغدادي مسألة الاختلاف في جنس أو قدر أو صفة المسلم فيه أو في رأس المال بصورة واضحة تامة . ولهذا فاني سأبين المسألة بتمامها وفروعها :

١ - الاختلاف في جنس المسلم فيه أو قدرة :

اذا اختلفا في جنس المسلم فيه أو قدره ، تحالفا استحسانا ان لم يكن لهما بينة .

ويبدأ بيمين المسلم اليه عند أبي يوسف في أحد قوليه .

وفي قوله الآخر : يبدأ بيمين رب السلم .

فان أرادا ، أو أحدهما فسخ العقد . فسخه القاضي .

وان لم يُردا فسخه : تركهما القاضي رجاء أن يعود أحدهما الى تصديق الآخر ، وأيهما نكل قضي عليه بما ادعى صاحبه .

وان أقام أحدهما البينة قضي له .

وان أقاما البينة : فان لم يتفرقا عن مجلس العقد ، يقضى بعقدين عند محمد .

وان تفرقا : يقضي بعقد واحد ببينة رب السلم .

وعند أبي حنيفة وأبي يوسف يقضي ببينة رب السلم على كل حال .

==

....

== ٢ - الاختلاف في صفة المسلم فيه :
اذا اختلفا ولم يكن لهما بينة : فالقياس أن يتحالفا . وهو المعتمد . فان كان لأحدهما بينة : فانه يقضي ببينته طالبا كان أو مطلوبا .
وان أقاماها جميعا :
فعلى قولهما : يقضي بعقد واحد ببينة رب السلم .
وعلى قول محمد رحمه الله : يقضي بعقدين . وهو القياس ، وعليه العمل .

٣ - الاختلاف في جنسه :
اذا اختلفا ولم يكن لهما بينة : فالقياس أن لا يتحالفا ، ويكون القول لرب السلم
وفي الاستحسان يتحالفان .
وان قامت لأحدهما بينة قضي بها .
وان أقاما جميعا .
فعلى قول محمد رحمه الله : يقضي بعقدين .
وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف : يقضي بعقد واحد ببينة المسلم اليه ، وهو الأصح .

انظر مختصر الطحاوى / ٨٢ / وكشف الحقائق : ١٠٩/٢ - ١١٠ ، والمبسوط : ٢٩/١٣ ، والفتاوى الخانية : ١٢٥/٢ .

كتاب الشفعـــة (١)

اذا اختلف الشفيع والمشترى في قدر الثمن : فالقول للمشتـرى مع يمينه (٢)، والبينة (٣) للشفيع عندهما (٤).

وعند أبي يوسف رحمه الله : البينة للمشترى (٥).

---

(١) تعريف الشفعة :

١ - لغة : شفعت الشي شفعا من باب نفع : أى : ضممته الى الفرد .

٢ - شرعا : هي تملك البقعة جبرا بما قام على المشـــتري ، بالشركة والجوار .

انظر المصباح المنير : ٣٧٥/١ ، والتعريفات/٦٧ .

(٢) لأن الشفيع يدعي استحقاق الدار مثلا ، عند نقد الأقــل ، والمشتري ينكره . والقول للمنكر مع يمينه .

انظر الدرر والغرر : ٢١١/٢ ، والمبسوط : ٩٩/١٤ .

(٣) البينة : ساقطة من و .

(٤) لأن بينته أكثر اثباتا معنى ، وان كانت بينة المشترى أكثر اثباتـا صورة ، لأن البينات للالزام ، وبينة الشفيع ملزمة ، بخلاف بينــة المشتري ، فان بينة الشفيع اذا قبلت ، وجب على المشتري تسليم الدار اليه ، واذا قبلت بينة المشترى لا يجب على الشفيع شـي ، بل يخير بين الأخذ والترك .

انظر الدرر والغرر : ٢١١/٢ ، والمبسوط : ٩٩/١٤ ،

وتكملة شرح فتح القدير : ٣٩١/٩ .

(٥) انظر الفتاوى الخانية : ٥٤٩/٣ .

هذا لو أقاما جميعا البينة . أما لو أقام أحدهما البينة قبلـت بينته ، لأنه نور دعواه بالحجة ، وليس في معارضة حجتـه ==

ولو هدم المشترى البناء ، فاختلف هو والشفيع في قيمة البناء : فالقول للمشترى مع يمينه (١) ، والبينة له أيضا على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله . هكذا قال محمد رحمه الله . لأنها تثبت زيادة في ثمن العَرْصَة (٢) .

وقال أبو يوسف رحمه الله : على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله : البينة للشفيع (٣) . لأنها موجبة التسليم على المشترى ، وبينة المشترى غير موجبة شيئا على الشفيع .

ولو قال المشترى : اشتريت البناء ثم العرصة ، فلا شفعة لك في البناء وقال الشفيع : لا بل اشتريتها جميعا . فالقول للشفيع مع يمينه على العلم (٤) .

== سوى مجرد الدعوى من الآخر ، والدعوى لا تعارض الحجة .

وأما لو لم يقيما البينة : فذهب المرغيناني في الهداية ، ومعه آخرون : الى أن الشفيع والمشترى لا يتحالفان . لأن الشفيع ان كان يدعي على المشترى استحقاق الدار ، فالمشترى لا يدعي عليه شيئا لتخيره بين الترك والأخذ ، ولا نص ههنا ، فلا يتحالفان .

لكن قاضي زاده لم يرتض هذا المذهب ، وأورد عليه اعتراضات ، وناقش سبب التحالف بوضوح ، فارجع اليه ان شئت المزيد .

انظر تكملة شرح فتح القدير : ٩/٣٩٠-٣٩١ ، والهداية : ٤/٣٠ .

(١) لأن الشفيع يدعي حقا بملك الأرض ، والمشترى ينكر ذلك ، والقول قول المنكر مع يمينه . انظر المبسوط : ١٤/١١٢ .

(٢) انظر المبسوط : ١٤/١١٣ .
العَرْصَة : هي البقعة الواسعة التي ليس فيها بناء .
انظر المصباح المنير : ٢/٤٧٨ .
العرصة : ساقطة من ب .

(٣) لأنها ملزمة دون بينة المشتري . انظر المبسوط : ١٤/١١٣ .

(٤) استحسانا . لأن المشترى أقر بالسبب المثبت لحق الشفيع ==

والبينة بينة المشترى عند أبي يوسف رحمه الله. (١)

وعند محمد رحمه الله : بينة الشفيع أولى (٢).

ولو قال المشترى : أحدثت فيها هذا البناء والشجر والزرع ، وكذبه الشفيع . فالقول للمشترى (٣). وان أقاما البينة : فبينة الشفيع أولى. (٤)

دار في يد رجل ، أقام البينة أن فلانا أودعها اياه ، وأقام الشفيع البينة أنه اشتراها من آخر بألف : قضي له بالشفعة . لأن ذا اليد انتصب خصما للمدعي بدعوى الفعل عليه . فلا تندفع الخصومة عنه باحالة الفعل الى غيره (٥) .

== في الأرض والبناء ، وهو الشراء ، ثم ادعى تفريق الصفقة ليسقط به حقه في البناء ، وذلك حادث يدعيه ، فلا يقبل قوله في ذلك .

وفي القياس : القول للمشترى . لأنه ينكر ثبوت حق الشفيع في البناء ، والقول للمنكر .

انظر المبسوط : ١٤/١٧٧ .

(١) لأنه هو المحتاج اليها ، لاثبات تفريق الصفقة ، واثبات شيء بخلاف الظاهر . انظر المبسوط : ١٤/١٧٧ .

(٢) لأنه يثبت استحقاق جميع الدار ، ولأنا نجعل كأن الأمرين كانا ، اذ لا تنافي بينهما . انظر المبسوط : ١٤/١٧٧ .

(٣) لانكاره الشراء في البناء . انظر المبسوط : ١٤/١٧٦ .

(٤) لأنه يثبت حقه في البناء ، بسبب ثبوت حقه فيها ، وهو الشراء . انظر المبسوط : ١٤/١٧٧ .

(٥) وبه قال ابن شبرمة رحمه الله تعالى .

ووجه قوله : أن ذا اليد أثبت ببينته الملك للغائب ، واثبات الملك للغائب بدون خصم متعذر ، اذ ليس لأحد ولاية ادخال شيء في ملك غيره بغير رضاه . ودفع الخصومة بناء على اثبات الملك ، والبناء على المتعذر متعذر . ==

== وذهب الامام أبو حنيفة رحمه الله تعالى : الى أنه لا خصومة بين ذو اليد والشفيع.لأن ذا اليد أثبت ببينته أن يده ليست بيد خصومة ، وكل من كان كذلك ، فهو ليس بخصم . واليه ذهب المرغيناني وقاضي زاده والبابرتي والزيلعي ، ولم يرتضوا ماذهب اليه ابن شبرمة ، وردوا عليه فقالوا :

مقتضى البينة شيئان :

أحدهما : ثبوت الملك للغائب ، وهو ليس بخصم فلم يثبت .

وثانيهما : دفع خصومة المدعي ، وهو أن المدعى عليه خصم فيه ، فيثبت دفع الخصومة في حقه . وبناء الثاني على الأول ممنوع لانفكاكه عنه .

وقال محمد رحمه الله : لا تندفع عنه الخصومة اذا قال الشهود : نعرف المودع بوجهه لا باسمه ونسبه .

وقال ابن أبي ليلى رحمه الله : تندفع عنه الخصومة بمجرد قوله ، بغير بينة . اذ لا تهمة فيما يقر به على نفسه .

وذهب أبو يوسف رحمه الله : الى أن الرجل ان كان صالحا : فالجواب ماذهب اليه الامام وصاحبه .

وان كان معروفا بالحيل : فلا تندفع عنه الخصومة ، كما قال ابن شبرمة .

والأمر موقوف على اتهام القاضي .

وقد نقل قاضي زاده عن خواهر زاده : أن ماذهب اليه أبو يوسف استحسان ذهب اليه بعدما ابتلي بالقضاء . وماقاله الامام وصاحبه قياس . لأن البينات حجج متى قامت يجب العمل بها ، ولا يجوز ابطالها بمجرد الوهم .

انظر الهداية : ١٦٧/٣ ، وشرح العناية : ٢٣٩/٨ ، وتبيين الحقائق : ٣١٣/٤ - ٣١٤ ، ==

" وجيـز " .

== والدرر والغرر : ٢/٣٤٣-٣٤٤ .
وتكملة شرح فتح القدير : ٨/٢٣٩ - ٢٤١ .

قال قاضي زاده : وهذا الاختلاف انما يكون : اذا كانـت العين قائمة في يد المدعى عليه .

أما اذا هلكت : فلا تندفع الخصومة وان أقام البينة .

ومن أراد التوسع فليراجع تكملة شرح فتح القدير: ٨/٢٤١ .

وهذه هي مخمسة كتاب الدعوى ، لما فيها من اختـلاف خمسة أئمة .

انظر غنية ذوى الأحكام : ٢/٣٤٣ .

كتـــاب الاجـــارة (١)

اذا ادعى المستأجر أنه استأجرها بعشرة دراهم ، ليركبها الى موضع كذا فقال المؤجر :/ استأجرتها (٢) بعشرة الى نصفه . وأقاما البينة : فبينة المستأجر أولى . درر البحار. (٣) (٢٤ - أ)

اذا هلكت شاة ، فقال رب الغنم : شرطت لك أن ترعى في غير الموضع الذى هلكت فيه . وقال الراعي : لا (٤). بل شرطت عليّ الرعي في ذلك الموضع،فالقول لرب الغنم مع يمينه. وان أقاما البينة : فبينة الراعي أولى . من "تتمة الفتاوى" .

دار في يد رجل ، ادعاها رجلان ، كل واحد منهما أقام البينة أنها داره ، أجرها للذى في يديه شهرا بعشرة دراهم ، وأنه سكنها شهرا (٥) . والذى في يديه ينكر دعواهما ، ويقول :

---

(١) تعريف الاجارة :
١ - لغـة : الأجرة الكراء .
٢ - شرعا : تمليك المنافع بعوض .
انظر المصباح المنير : ١/١٠ ، والتعريفات /٨/ .

(٢) في هـ : اجرتها .

(٣) درر البحار : للشيخ محمد بن يوسف بن الياس ، شمس الدين القنوى الرومي ، توفي سنة / ٧٨٨ / هـ جمع فيه المجمع ، وزاد عليه مذهب الامام أحمد ، مع بيان وفاق الأئمة لبعضهم بعضا وخلافهم .
انظر تاج التراجم /٦٨/ ، والفوائد البهية : /٢٠٢/ .

(٤) لا : ساقطة من : هـ ، د .

(٥) شهرا : ساقطة من : أ ، ب ، د ، هـ ، و .

الدار لي ، فانهما يأخذان الداربينهما ، ويأخذان منه عشـــرة دراهم ، تكون بينهما استحسانا .

وفي القياس : يأخذ كل واحد منهما عشرة دراهم (١) . من دعوى الملك بسبب من دعاوى " قاضيخان " .

ادعى (٢ على رجل ٢) أنه أكرهني بالتخويف بحبـــس الولي والضرب ، على أن يستأجر منه حانوتا ، (٣ وأقام بينة ٣) .
وأقام المؤجر بينة بأنه كان طائعا : فبينة الطواعية أولى . مـــن اكراه " " مشتمل الأحكام " .

سقط أحد مصراعي باب المستأجر ، (٤ فادعاه المؤجـــر والمستأجر ٤) : فالقول لرب الدار . وان أقاما البينة فبينـــة المستأجر أولى . من الوجيز (٥) .

(٦ ولو أقام الآجر البينة أنه سلم المستأجَر الى المستأجِر ، (٧ بعدما أجره منه ، وأقام المستأجر البينة أن المستأجر ٧) كان في يد الآجر هذه المدة ، ولم يجب علي الاجـــر : ٦)

----

(١) انظر الفتاوى الخانية : ٢/٤٠٣ .
(٢) ساقطة من : ب .
(٣) ساقطة من : هـ ، هـ .
(٤) ساقطة من : ب .
(٥) من الوجيز : ساقطة من : هـ .
(٦) ساقطة من : ب ، د ، و .
(٧) ساقطة من : هـ .

(١ فبينة الآجر (٢) أولى (٣). من دعوى " الخلاصة " ١)

رجل استأجر دارا أو دابة أو عبدا ، ولم يتصرف المستأجر بعد (٤) حتى اختلفا ، فادعى المستأجر أن الأجر خمسة دراهم ، وقال الآجر (٥) عشرة دراهم . فانهما يتحالفان ، فأيهما نكل (٦) لزمه دعوى / الآجر (٧). ويبدأ بيمين المستأجر فان حلفا : فسخ القاضي العقد بينهما . وأيهما أقام البينة : قبلت بينته . (١٣ وان أقاما البينة : يقضي ببينة الآجر (٨). لأنه يثبت حق نفسه (٩) . (٢٤ - ب)

(١٠ وكذا لو اختلفا في المدة أو في المسافة ١٠) فقال المستأجر : آجرتني (١١) شهرين بعشرة دراهم . وقال الآجر (١٢) لا . بل شهرا واحدا بعشرة دراهم ، فأيهما أقام ١٣)

---

(١) ساقطة من : ب ، د ، و .

(٢) في هـ : الأجير .

(٣) انظر الفتاوى البزازية : ٥/٣٥٠ .

(٤) في هـ : بعد القبض .

(٥) في : د ، و : الأجير .

(٦) نكل : ساقطة من : أ .

(٧) في النسخ الخطية : صاحبه .

(٨) في : هـ ، د ، و : الأجير .

(٩) انظر الفتاوى الخانية : ٢/٣٥٨ .

(١٠) ساقطة من : أ ، ب ، د ، هـ ، و .

(١١) في د : آجرتك .

(١٢) في : ب ، د ، و : الأجير .

(١٣) في : أ ، هـ ، د ، و : أقاما .

ساقط من : هـ .

(١) البينة : قبلت بينته ١) . وان أقاما جميعا : قبلت بينة المستأجر (٢).

وان اختلفا في الأجر والمدة جميعا ، أو في الأجر والمسافة جميعا ، فقال الآجر(٣) : آجرتك الى البصرة (٤) بعشرة دراهم ، وقال المستأجر : لا (٥)، بل الى الكوفة (٦) بخمسة دراهم ، فانهما يتحالفان ، فاذا حلفا يفسخ العقد بينهما ، وأيهما أقام (٧) البينة : قبلت بينته . وان أقاما : يقضى بالبينتين جميعا . فيقضى بزيادة الأجر ببينة الآجر (٨)، ويقضى بزيادة المسافة ببينة المستأجر ، وأيهما بدأ بالدعوى يحلف صاحبه أولا

---

(١) في ب : بينتهما .
ساقط من : هـ .

(٢) انظر الفتاوى الخانية : ٣٥٨/٢ .

(٣) في ب ، د ، و : الأجير .

(٤) في أ ، ب ، هـ ، والفتاوى الخانية : ٣٥٨/٢ : القصر .
البصرة : بلد معروف بالعراق ،كانت تسمى الدهناء اشتهرت بالنخل ، وأول من غرس النخل فيها أبو بكرة ، وهي مدينة على الفرات ، فتحها عتبة بن غزوان .
انظر معجم البلدان ١/٤٣٠-٤٤٢ ،ومعجم ما استعجم ٢٥٤/١

(٥) ساقطة من : د ، و .

(٦) الكوفة : مصر مشهور بأرض بابل ، من سواد العراق ،يسميها قوم خدّ العذراء وكانت الكوفة منزل نوح عليه السلام وهو الذى بنى مسجدها ، ثم مصّرها سعد بن أبي وقاص بأمر عمر بن الخطاب .
انظر معجم البلدان : ٤٩٠/٤ - ٤٩٤ ،
ومعجم ما استعجم : ١١٤٢/٤ .

(٧) في أ ، ب ، هـ ، و : أقاما .

(٨) في ب ، د ، و : الأجير .

هذا اذا اتفقا على أن الأجر كله دراهم ، أو دنانير .

فاذا اختلفا في الجنس ، فقال الآجر (١) : (٢ آجرتك هذه الدابة الى البصرة ٢) بدينار . وقال المستأجر : بل الى الكوفة (٣ بعشرة دراهم ٣) ، (٤ [فانهما يتحالفان] ٤) ، (٥ فأيهما نكل : لزمه دعوى الآخر ٥) ، وأيهما أقام (٦) البينة : قبلت بينته (٧) .

وان أقاما البينة (٨) : فانه (٩) يقضى الى الكوفة بدينار وخمسة دراهم ، اذا كانت البصرة (١٠) على النصف (١١) من بغداد (١٢) الى الكوفة ، ويقضى الى البصرة (١٣) بدينار ببينة (١٤) الآجر (١٥)

----

(١) في ب ، د ، و : الأجير .
(٢) ساقطة من ب .
في أ ، ب ، هـ ، والفتاوى الخانية ٢/٣٥٨ : القصر .
(٣) ساقطة من ب .
(٤) ساقطة من النسخ الخطية .
(٥) ساقطة من : ج ، د ، و .
(٦) في ب ، د : أقاما .
(٧) ساقطة من ب ، هـ ، د ، و .
(٨) ساقطة من : هـ .
(٩) ساقطة من : د ، و .
(١٠) في أ ، هـ ، والفتاوى الخانية : ٢/٣٥٨ : القصر .
(١١) ساقطة من : ب .
(١٢) بغداد : بلد في العراق ، أم الدنيا وسيدة البلاد في لفظها أربع لغات : بغداد ، وبغداذ ، وبغدان ، ومغدان وقيل سبع لغات وهي مدينة السلام . بناها المنصور واختطها العباس .
انظر معجم البلدان : ١/٤٥٦ - ٤٦٧ ،
ومعجم ما استعجم : ١/٢٦١ - ٢٦٢ .
(١٣) في أ ، هـ ، والفتاوى الخانية / ٢/٣٥٨ : القصر .
(١٤) ساقطة من : ب .
(١٥) في د ، و : الأجير .

ومن البصرة (١) الى الكوفة بخمسة دراهم ببينة (٢) المستأجر (٣).

ولو دفع الى صباغ ثوبا، ليصبغه أحمر بالعصفر (٤)، ففعل (٥)، ثم اختلفا في الأجر (٦)، فقال الصباغ: عملته بدرهم، وقال (٧) رب الثوب: بدانقين، فأيهما أقام البينة قبلت، وان (٨) أقاما: يؤخذ ببينة الصباغ (٩).

(٢٥-أ) / رجل ركب سفينة رجل من (١٠) ترمذ (١١) الى آمد (١٢)،

----

(١) في أ، هـ، والفتاوى الخانية: ٢/٣٥٨: القصر.
(٢) ساقطة من و.
(٣) انظر الفتاوى الخانية: ٢/٣٥٨.
ساقطة من: ب.
(٤) العصفر: نبات يصبغ به، منه ريفي، ومنه بري، وهو نبت بأرض العرب. انظر لسان العرب: ٤/٥٨١.
(٥) ساقطة من ب. وفي هـ: ففعله.
(٦) في و: الأجره.
(٧) ساقطة من: ب.
(٨) ساقطة من: ب.
(٩) وان لم يكن لهما بينة: ينظر الى مازاد الصبغ في قيمة الثوب: فان كان درهما أو أكثر: يؤخذ بقول الصباغ، ويعطى له درهم بعد يمينه بالله ماصبغه بدانقين.
وان كان مازاد الصبغ فيه أقل من دانقين: كان القول قول رب الثوب مع يمينه على ما ادعى الصباغ.
وان كان يزيد في قيمة الثوب نصف درهم: يعطى للصباغ نصف درهم، بعد يمينه ماصبغه بدانقين.
وان كان الصبغ مما ينقص الثوب: كان القول قول صاحب الثوب. انظر الفتاوى الخانية: ٢/٣٦٠.
(١٠) ساقطة من: ب.
(١١) تِرْمِذ: مثلثة التاء. وهي مدينة مشهورة راكبة على نهر جيحون من جانبه الشرقي يحيط بها سور، وأسواقها مفروشة بالآجر. انظر معجم البلدان: ٢/ ٢٦-٢٧.
(١٢) آمد: بلد حصين على نشز دجلة محاطة بأكثرة مستند يرقبه كالهلال وفيها عيون وآبار ماؤها قريب، ويحيط بها سور، فتحت سنة عشرين من الهجرة.
انظر معجم البلدان: ١/٥٦.

(١ ثم اختلفا ، فقال صاحب السفينة للراكب : حملتك الى آمد ١)
(٢ بخمسة دراهم . وقال الراكب : استأجرتني لأحفظ السكان ٢)
(٣ الى آمد ٣) بعشرة دراهم : يحلف كل واحد منهما ،
(٤ وليست البداءة بيمين أحدهما بأولى من الآخر ، وكان للقاضي أن يبدأ بأيهما شاء ، وان أقرع للبداءة كان حسنا ٤). فان حلفا : لاأجر لأحدهما على صاحبه .

وان أقاما البينة : كانت البينة (٥) بينة الراكب - وهو الملاح (٦) - فيقضى له بالأجر على صاحب السفينة ، ولا أجر عليه لصاحب السفينة (٧) .

رجل قال لرجل : اني (٨) أركبتك (٩) بغلا من ترمذ الى بلخ (١٠) بعشرة دراهم ، وقال المدعى عليه : لا بل استأجرتني لأبلغه الى فلان ببلخ بخمسة دراهم : فانه يحلف كل واحد (١١) منهما (١٢) ، فان حلفا : لا يجب شيء .

وان أقاما البينة : (١٣ كانت البينة ١٣) بينة صاحب البغل (١٤) من " قاضيخان " (١٥) .

---

(١) ساقط من : أ ، ب ، د ، هـ ، و .
(٢) ساقطة من : د .
(٣) ساقطة من : و .
(٤ ، ٥) ساقطة من : أ ، ب ، د ، هـ ، و .
(٦) في أ ، ب ، د ، هـ ، و : وهو الملاح أولى .
(٧) لأنهما لما أقاما البينة ، يجعل كأن الأمرين كانا ، فبطلت اجارة صاحب السفينة من الراكب ، لأنه لابد للملاح من أن يكون في السفينة. انظر الفتاوى الخانية : ٢/٣٦٢ .
(٨) اني : ساقطة من : و .
(٩) في النسخ الخطية : أركبته .
(١٠) بلخ : مدينة مشهورة بخراسان وهي من أجلّ مدن خراسان وأذكرها وأكثرها خيرا وأوسعها غلة ، تحمل غلتها الى جميع خوارزم وخراسان وكانت تسمى قديما الاسكندرية .
انظر معجم البلدان : ١/٤٧٩ - ٤٨٠ .
(١١) واحد : ساقطة من د .
(١٢) في هـ : منهما صاحبه .
(١٣) ساقطة من : ب .
(١٤) لأن حفظ البغل واجب على المستأجر ، فلا تجوز الاجارة على ذلك . انظر الفتاوى الخانية : ٢/٣٦٠ .
(١٥) انظر الفتاوى الخانية : ٢/٣٦٠ .

كتاب الهبة (١)

لو زنت امرأة ، أو سرقت ، وقصد (٢) زوجها اتلاف عضو منها ، أو يطلقها (٣) على (٤ مالها . فوهبت له مالها ٤) ، فطلقها : وقع رجعيا (٥) بلا شيء . لأنه بمعنى الاكراه .

(٦ ولو أنكر الزوج ٦) ذلك ، فالقول قوله .

وان أقاما البينة : فبينة (٧ المرأة أولى ٧) . من " جامع الفتاوى " .

(٨ ادعى الهبة مكرها ، فبرهن الموهوب له على أخذ العوض طوعا . يندفع (٩) . من الفصل العاشر من " الفصولين " ٨)

---

(١) تعريف الهبة :
١ - لغة : العطية .
٢ - شرعا : تمليك العين بلا عوض .
انظر المصباح المنير : ٢/ ٨٤٢ ، والتعريفات/ ١٣٤/

(٢) في حـ : وقصد بها .

(٣) في أ : يطلقا .

(٤) ساقطة من : ب .

(٥) في النسخ الخطية : رجعي .

(٦) ساقطة من : ب .

(٧) ساقطة من : ب .

(٨) ساقط من : ب .

(٩) انظر جامع الفصولين : ١/ ١٤١ .

ادعى هبة عين وقبضها (١) من ذى اليد ، وادعى آخر أن ذا اليد رهنها اياه وقبض . وبرهنا : فبينة (١) مدعي الرهن أولى (٢) . هذا (٣) اذا لم تكن الهبة مشروطة بعوض (٤) .

وان كانت مشروطة : فبينة مدعي الهبة (٥) أولى (٦) ، من دعاوى (٧) " شرح المجمع " .

---

(١) ساقطة من ب .

(٢) وهذا استحسان . والقياس أن الهبة أولى . لأنها تثبت الملك ، والرهن لا يثبته فكانت البينة المثبتة للزيادة أولى .

وجه الاستحسان : أن المقبوض بحكم الرهن مضمون ، وبحكم الهبة غير مضمون .

وعقد الضمان أولى .

انظر مجمع الأنهر : ٢٧٥/٢ ، والمبسوط : ٦٠/١٧ .

(٣) ساقطة من : هـ .

(٤) ساقطة من : ب .

(٥) في هـ : البينة .

(٦) لكونها في معنى البيع انتهاء ، فيكون عقدها عقد زمان يثبت الملك معنى وصورة ، بخلاف الرهن ، فانه لا يثبته الا عند الهلاك معنى لا صورة .

هذا اذا كانت العين في يد ثالث . اذ لو كانت في أيديهما : يقضى بها بينهما نصفين الا أن يؤرخا ، وتاريخ أحدهما أسبق فيقضى له .

انظر مجمع الأنهر : ٢٧٦/٢ ، وواقعات المفتين ٢٠٤/٢-٢٠٥ / وتكملة شرح فتح القدير : ٢٥٧/٨ .

(٧) ساقطة من : ب .

(١٠ قلت (١) ودلت المسألة : على أن بينة البيع أولى من بينة الرهن ، فتأمل :

لو ادعى أحدهما هبة وقبضا (٢) من زيد ، وادعى الآخر شراءه (٣) من زيد ، ولم يؤرخا ، أو أرخا سواء : فالشراء أولى (٤) .

(٢٥ - ب) / ولو كان العين بيدهما : فهو بينهما . الا أن يؤرخا ، وأحدهما أقدم : فهو للأقدم (٥) .

والصدقة مع الشراء (٦) : كالهبة مع الشراء (٧) .

ولو اجتمعت الهبتان : فحكمهما (٨) حكم ما اذا اجتمع (٩) الشراآن .

والحكم فيه : أن المدعي لو كان بيدهما ، فبرهنا على الشراء من واحد ، ولم يؤرخا ، أو أرخا سواء : فهو بينهما . ولو أرخ أحدهما لا الآخر ، فالمؤرخ أولى . ولو أرخا وأحدهما أسبق ، فهو أولى .

ولو في يد أحدهما . فهو كدعوى الخارج مع ذي اليد ١٠)

---

(١) أي البغدادي رحمه الله .
(٢) في النسخ الخطية : وقبضه .
(٣) في أ ، ب ، د ، هـ ، و : شراء .
(٤) في النسخ الخطية زيادة : " وان أرخ أحدهما لا الآخر ، فالمؤرخ أولى . ولو أرخا وأحدهما أقدم فهو أولى " . وهذه العبارة ساقطة من جامع الفصولين : ١/١١٣ .
(٥) انظر جامع الفصولين : ١/١١٣ .
(٦) في أ ، هـ : الشرى .
(٧) في أ ، هـ : الشرى .
انظر جامع الفصولين : ١/١١٣ .
(٨) في أ ، هـ : فحكمه . وفي هـ : فحكمها .
(٩) في هـ : ما اجتمعت .
(١٠) انظر جامع الفصولين : ١/١١٣ .
ساقط من : ب ، د ، و .

(٩ ولو اجتمعت (١) الهبة مع القبض ، والصدقة مع القبض ، فهو كما اذا اجتمع شرآان (٢) .

ولو اجتمع نكاح وهبة ، أو رهن وصدقة ، فالنكاح أولى (٣) .

أقول (٤) : لو اجتمع نكاح وهبة ، يمكن أن يعمل بالبينتين لو استوتا ، بأن تكون منكوحة لذا (٥) ، وهبة لآخر ، بأن يهب أمته المنكوحة . فينبغي أن لا تبطل (٦) بينة الهبة ، حذرا عن تكذيب المؤمن ، وحملا على الصلاح . (٧)

وكذا الصدقة مع النكاح .

وكذا الرهن مع النكاح .

وفي كل هذه الصور ، لو أرخا وأحدهما أقدم ، فهو أولى (٨) .

ولو كان العين بيد أحدهما ، فهو أولى ، الا أن يؤرخا وتاريخ الخارج أسبق ، فهو للخارج .

ولو كان بيدهما ، فهو بينهما ، الا اذا كان أحدهما أسبق تاريخا فهو له ملك ٩) .

---

(١) في أ ، حـ ، هـ : اجتمع .
(٢) انظر جامع الفصولين : ١١٤/١ .
(٣) انظر المصدر السابق .
(٤) أي : ابن قاضي سماوه .
(٥) في هـ : له .
(٦) في أ ، حـ ، هـ : لا يطلب .
(٧) انظر جامع الفصولين : ١١٤/١ .
(٨) انظر المصدر السابق .
(٩) ملك : ساقطة من أ ، حـ ، هـ .
ساقط من : ب ، د ، هـ .

(١٢ ولكن : هذا في الشراء والهبة والصدقة مستقيم ،
اذ الشيوع الطارئ (١ لا يفسد الهبة والصدقة على ماعليه الفتوى .
أما في الرهن : فلا يستقيم . اذ الشيوع الطارئ (١)يفسده .
فينبغي أن يقضى بالكل لمدعي الشراء (٢) فيما اذا (٣) اجتمع
رهن (٤) وشراء . لأن مدعي الرهن / أثبت رهنا فاسدا بالشيوع ، (٢٦ - أ)
فترد بينته . فصار كأن مدعي الشراء (٥) انفرد باقامة البينة .
وهكذا جعل " خواهر زاده " الهبة مع الشراء (٦) .

قال (٧) : انما يصح أن يقضى بينهما (٨ لو كان المدعى
مما لا يحتمل القسمة .
أما المحتمل : فيقضى (٩) بكله ٨) لمدعي الشراء ، لما مرّ
في الرهن .
ثم قال (١٠) : والصحيح في الهبة أن يقضى بينهما ، احتمل
القسمة أولا : اذ الشيوع الطارئ لا يفسد (١١)الهبة والصدقة
في الصحيح ، ويفسد الرهن ١٢) .

---

(١) ساقطة من : هـ .
(٢) في أ ، هـ : الشرى .
(٣) اذا : ساقطة من : أ ، هـ ، هـ .
(٤) رهن : ساقطة من : هـ .
(٥) في أ ، هـ : الشرى .
(٦) انظر جامع الفصولين : ١/ ١١٤ .
(٧) أى ابن قاضي سماوه .
(٨) ساقطة من : هـ .
(٩) في أ ، هـ ، هـ : فيقضى بينهما .
(١٠) أى صاحب الذخيرة كما في جامع الفصولين : ١/ ١١٤ .
(١١) في هـ : يفسد .
(١٢) ساقط من : ب ، د ، و .
قال ابن قاضي سماوه : ==

(١ هذا لو ادعيا تلقي الملك من جهة واحدة بسببين مختلفين .

فلو ادعياه (٢)من جهة اثنين بسببين مختلفين :

بأن ادعى أحدهما هبة ، والآخر شراء ، لو كان العين بيد ثالث ، أو بيد أحدهما : فحكمه حكم ما ادعيا ملكا مطلقا . اذ كل منهما يثبت الملك المطلق لملكه ، ثم يثبت الانتقال الى نفسه . فكأن الملكين ادعيا ملكا مطلقا ، وبرهنا .

ففي كل موضع ، ذكرنا في دعوى الملك المطلق أنه يقضى بينهما . فكذا هنا (٣) .

عين بيده ، برهن آخر أنه شراه من زيد ، وبرهن آخر أن بكرا وهبه . فهو بينهما .

ولو برهن (٤) على التلقي من واحد : فالشراء (٥) أولى ، اذا تصادقا أنه لواحد . فبقي (٦) النزاع في السبق ، فالشراء أسبق . لأنه لما لم (٧)يتبين سبق أحدهما ( )

== أقول : النكاح من جملة الصور المذكورة ، فلا يستقيم فيه أيضا . لأنه لا يقبل القسمة . فان قيل : يمكن الجمع بينهما ، بأن تكون منكوحة لذا ، وهبة لآخر مثلا .
أقول : هذا ممكن ، ولكنه غير ماذكروه ، والكلام فيما ذكروه من أن يكون المدعى بينهما بعضه لذا ، وبعضه للآخر .
انظر جامع الفصولين : ١/١١٤ .

(١) ساقطة من : ب ، د ، و .
(٢) في أ ، حـ ، هـ : ادعيا .
(٣) انظر جامع الفصولين : ١/١١٤ .
(٤) في أ ، حـ ، هـ : برهنا .
(٥) في أ ، هـ : الشرى .
(٦) في أ ، هـ : فيبقى .
(٧) لما لم : ساقطة من حـ .

(١ جملا كأنهما وقعا معا . ولو تقارنا (٢) كان الشراء (٣) أسرع نفاذا من الهبة لأنها لا تصح الا بالقبض ، والبيع يصح بدونه (٤). من الفصل الثامن من " الفصولين " ١) .

ولو ادعى رجلان ، وأقام أحدهما البينة على الهبة (٥) والقبض من رجل ، وأقام آخر البينة على الصدقة (٦) والقبض (٧) من ذلك الرجل ، فهما سواء ان (٨) كان شيئا يحتمل القسمة :

(٩ فعند أبي حنيفة رحمه الله ٩) : لا يقضى بشيء .

وقيل : انه يقضى لهما عند الكل .

(١٠ وقال بعضهم ١٠) : لا يقضى بشيء / (١١ عند الكل ١١) . (٢٦ - ب)

---

(١) ساقط من : ب ، د ، و .

(٢) في أ : تعارفا . وفي هـ : تعارضا ، وفي جامع الفصولين : ١/١١٤ : تقارن .

(٣) في أ ، هـ : الشرى .

(٤) انظر جامع الفصولين : ١/١١٤ .

(٥) الهبة : ساقطة من : ب .

(٦) الصدقة : هي العطية تبتغى بها المثوبة من الله تعالى . انظر التعريفات / ٧٠ / .

(٧) القبض : ساقطة من ب .

(٨) ان : ساقطة من ب .

(٩) ساقطة من ب . وفي هـ : وعندهما : لا يقضى ....

(١٠) ساقطة من : ب .

(١١) ساقطة من : هـ .
انظر الفتاوى الخانية : ٢/٤٠٠ .

(١ والرهن أولى من الصدقة والهبة (١) ، في أول فصل في دعوى الملك بسبب من دعاوى " قاضيخان " .

رجل مات ، وترك مالا ، فادعى بعض الورثة عينا من أعيان التركة ، أن المورث وهبه (٢) منه في صحته ، وقبضه . وبقية الورثة قالوا : كان (٣) ذلك في المرض . كان القول قول من (٤) يدعي الهبة في المرض .

وان أقاموا البينة : فبينة مدعي الهبة في الصحة أولى (٥) .
في آخر فصل فيما يتعلق بالنكاح من المهر والولد ، من دعاوى " قاضيخان " .

---

(١) ساقطة من : أ ، ب ،د ،هـ ، و .
(٢) في النسخ الخطية : وهبها .
(٣) كان : ساقطة من : أ ، ب ، د ، هـ ، و .
(٤) في : أ ، ب ،د ، هـ ، و : القول لمن يدعي .
(٥) انظر الفتاوى الخانية : ٤١٥/٢ ، وواقعات المفتين / ٢٠٦ .

كتاب العاريـــة (١)

أقام المستعير البينة أنه رد العارية ، وأقام المعير البينة أنها نفقت (٢) بعد ما جاوز الموضع المسمى . فبينة المعير أولى . (٣ لأنها تثبت الضمان . والله أعلم بالصواب ٣) . ـــــــن " الخلاصة " (٤) .

---

(١) تعريف العارية :

١ - لغـة : المنيحة ، وسميت العارية عارية لأنهـا عار على من طلبها .

٢ - شرعا : تمليك منفعة بلا بدل .

انظر لسان العرب : ٦٢٥/٤ ، والتعريفات/٧٨ .

(٢) في أ ، ج ، هـ : فقضت .

(٣) ساقطة من : أ ، ب ، هـ .

انظر الفتاوى الهندية : ٣٧١/٤ ،

والفتاوى البزازية : ٢١٢/٦ .

وبينة المستعير تنفي ذلك . والبينات للاثبات .

انظر المبسوط : ١٤٦/١١ .

(٤) كتاب العارية كله ساقط من : د ، و .

كتاب الوديعـــة (١)

رجل في يديه وديعة لرجل ، فجاء رجل وادعى أنه وكيـــل المودع في قبض الوديعة ، وكله في ذلك منذ سنة (٢) ، فأقام الـــذي في يديه الوديعة بينة أن الموكل أخرجه من هذه الوكالة . قبلـــت بينته (٣) .

وكذا لو أقام البينة ، أن شهود الوكيل عبيد ، قبـــل ذلك منه (٤) .

رجل (٥) ادعى دارا في يد رجل أنها له . فقال المدعـــى عليه : نصفها لي ، ونصفها وديعة عندي لفلان ، ولم يقم البينة علـــى الوديعة . فأقام المدعي البينة على دعواه ، ثم أقام المدعى عليه البينة ، أن نصفها وديعة لفلان عنده : بطل دعوى المدعي في النصف .

وهل يبطل في الكل ؟

قال بعضهم : يبطل .

قال [المصنف] (٦) رضي الله عنه :

---

(١) تعريف الوديعة :
١ - لغة : الوديعة فعيلة بمعنى مفعولة . يقـــال أودعت زيدا مالا : دفعته له ليحفظه .
٢ - شرعا : هي أمانة تركت عند الغير للحفظ قصدا .
انظر المصباح المنير : ٢/٨١٣ ، والتعريفات /١٣١/ .

(٢) في أ ،د ،هـ ،و : منذ سنة وأقام البينة .

(٣) انظر الفتاوى الخانية : ٢/٤٤٠ .

(٤) نفس المصدر السابق .

(٥) رجل : ساقطة من أ ،ب ،د ،هـ ،و .

(٦) المصنف : ساقطة من النسخ الخطية .
ولا يمكن أن أبين من هو المصنف ، لأن قاضيخان لـــم يذكر شيئا يدل عليه . ويحتمل أن يكون اسماعيل بن حمـــاد ، صاحب الجامع . ويأتي في صفحة /١٥١/ .
انظر الفتاوى الخانية : ٢/٤٤٠ .

وفيه نظر (١).

وأشار في " الجامع " (٢) الى أنه لا يبطل في الكل (٣).

رجل ادعى دارا (٤) في يد رجل أنها له ، وأقام المدعى عليه البينة أنها وديعة عنده لفلان ، اندفعت عنه دعوى المدعي . فان حضر فلان وسلم المدعى عليه الدار اليه ، فأعاد المدعي الأول دعواه على المقر له ، فأجاب أنها وديعة / عنده لفلان آخر . تقبل بينته، (٢٧ - أ) وتندفع [عنه] (٥) خصومة المدعي (٦) . من باب ما يبطل دعوى المدعي قبل القضاء من دعاوى " قاضيخان " .

ولو قال ذو اليد : انه في يدي ولم يزد ، فبرهن المدعى عليه أنه له . ثم برهن ذو اليد على الايداع . لا تسمع (٧).

---

(١) لأنه لو كان المدعى عليه خصما في النصف دون النصف الآخر ، لقبلت بينته في النصف فكيف وهو خصم في الكل .
انظر الفتاوى الخانية : ٣٩٧/٢ ، وجامع الفصولين : ١٣٠/١ .

(٢) الجامع : للشيخ اسماعيل بن حماد بن الامام أبي حنيفة رحمه الله توفي سنة / ٢١٢ / هـ . وقد رواه عنه بشر بن غياث ، وظهير الدين الكندي ، وخلف بن أيوب ، والبرغزي .
انظر كشف الظنون : ٥٧٥/١ ،
وتاج التراجم /١٨/ ، والفوائد البهية / ٤٦ / .

(٣) انظر الفتاوى الخانية : ٤٤٣/٢ ، والفتاوى البزازية : ٣٣٦/٥

(٤) دارا : ساقطة من : ب .

(٥) عنه : ساقطة من النسخ الخطية .

(٦) انظر الفتاوى الخانية : ٤٤٣/٢ .

(٧) لأنه لا تقبل بينة الايداع من ذي اليد ، بعد بينة الملك المطلق . انظر جامع الفصولين : ١٣١/١ .

ولو قال أولا : ((هو في يدى الا)) أنه وديعة . تسمع (٢) . " جامع الفصولين " .

اذا أقام رب الوديعة البينة علي الايداع ، بعدما جحد المودَع ، وأقام المودَع بينة على الضياع ، فهذه المسألة على وجهين :

الأول : أن يجحد المودَع ، بأن يقول للمودِع : لم تودعني . وفي هذا الوجه : المودَع (٣) ضامن ، وبينته (٤ على الضياع ٤) مردودة ، سواء شهد الشهود على الضياع قبل الجحود أو بعده .

والوجه الثاني : أن لا يجحد الايداع ، وانما يجحد الوديعة ، بأن قال : ليس لك (٥) عندى وديعة ، ثم أقام البينة على الضياع قبل الجحود : فلا ضمان (٦) . " مشتمل الأحكام " .

لو قال المودَع : رددت الوديعة اليك ، أو ضاعت عندى ، وأنكر (٧) المودِع ، وقال : لا بل أتلفتها . فالقول للمودَع مع يمينه ، والبينة بينته أيضا . لأن بينة المالك قامت على نفي الرد ، والبينة على النفي لا تقبل (٨) .

---

(١) ساقطة من : هـ .
(٢) انظر جامع الفصولين : ١٣٤/١ .
(٣) المودع : ساقطة من : أ ، ب ، هـ ، هـ .
(٤) ساقطة من : و .
(٥) لك : ساقطة من : أ ، ب ، هـ ، و .
(٦) انظر جامع الفصولين : ١٥٢/٢ .
(٧) في هـ : وأنك .
(٨) في هـ ، و : من الوجيز .

(١ وقيل : بينة المالك أولى . لأنه يثبت الضمان (٢) .
ذكره في " الفصولين " ١)

(٣) ادعى أحد الخارجين على ذى اليد ، أنك غصبت هذا مني ، والآخر ادعى أني أودعت هذا الشيء عندك ، وبرهنا (٤) : ينصف بينهما لاستوائهما . فان المودع ان جحد الوديعة صار غاصبا (٥) . من صدر الشريعة (٦) " من باب دعوى الرجلين " .

ولو (٧) أقام أحدهما البينة على الايداع (٨ فيما في (٩) يد ثالث ، / وأقام الآخر البينة على الملك المطلق : يقضى لمدعي الايداع ٨) . من باب دعوى الرجلين (١٠) من دعاوى " الوجيز " . (٢٧ - ب)

----

(١) ساقطة من : ب ، د ، و .
(٢) انظر جامع الفصولين : ٢/١٤٤ .
(٣) في ب ، د : وجيز ادعى .
(٤) في ب : وبرهنان .
(٥) انظر شرح صدر الشريعة على متن الوقاية : ٢/١١٦ .
(٦) صدر الشريعة : هو عبيد الله بن مسعود بن تاج الشريعة محمود بن صدر الشريعة أحمد بن جمال الدين عبيد الله المحبوبي صاحب شرح الوقاية المعروف بصدر الشريعة ، وهو الامام المتفق عليه ، المختلف اليه ، شيخ الفروع والأصول ، عالم المعقول والمنقول ، فقيه أصولي خلافي جدلي ، محدث مفسر ، نحوي لغوي ، أديب نظار متكلم منطقي . وشرحه للوقاية من أحسن شروحها . توفي سنة /٧٤٧/ هـ .
انظر الفوائد البهية : /١٠٩/ .
(٧) لو : ساقطة من : ب .
(٨) ساقطة من : ب .
(٩) في : ساقطة من : هـ .
(١٠) في ب : من باب ترجيح البينات .

(١ رجل ادعى ( ) دارا في يد رجل أنها له ، اشتراها من ذي اليد بكذا ، ونقد الثمن ، وقبضها ، وأقام ذو اليد البينة أنها لفلان الغائب ، أودعنيها : تقبل بينة المدعى عليه ، وتندفع عنه (٢ [خصومة المدعي . لأن المدعي ادعى عليه عقدا تناهى أحكامه ، فبقي دعوى الملك ، فاذا أقام المدعى عليه البينة على الوديعة ، تندفع عنه]٢) الخصومة (٣) . من فصل دعوى الملك بسبب من دعاوى " قاضيخان " .

---

(١) ساقطة من : أ ، هـ .

(٢) ساقطة من النسخ الخطية .

(٣) هذا اذا كانت دعوى الشراء مع القبض .
أما لو كانت دعوى الشراء بلا قبض ، فلا تندفع عنه الخصومة : لأنه ادعى على ذي اليد فعلا ، وهو وجوب تسليم المبيع.
انظر جامع الفصولين : ٢/١٣٢ .
وانظر الفتاوى الخانية : ٢/٤٠٣ .

كتاب الغصب (١)

أقام الغاصب (٢) البينة على رد المغصوب (٣) الى المالك ، وأقام المالك البينة على أن الغاصب أتلفه : ضمن الغاصب (٤).

أقام المالك البينة ، أنه مات المغصوب عند الغاصب ، وأقام الغاصب البينة ، أنه مات عند المالك : فبينة الغاصب أولى(٥) من غصب " الوجيز " .

---

(١) تعريف الغصب :
١ - لغة : غصب من باب فعل . يقال : اغتصب الشيء : اذا أخذه قهرا وظلما .
٢ - شرعا : أخذ مال متقوم محترم ،بلا اذن مالكه ، بلا خفية .
انظر المصباح المنير : ٥٣٦/٢ ، والتعريفات / ٨٦ / .

(٢) الغاصب : ساقطة من : ب .

(٣) في ب : المغصب .

(٤) وكانت بينة صاحبها أولى ، لأنه يثبت سببا حادثا للضمان .
انظر الفتاوى الخانية : ٢٥٤/٣ - ٢٥٥ .

(٥) وبه قال محمد رحمه الله تعالى . لأن بينته قامت على اثبات فعل الرد ، وليس في بينة صاحبها ، اثبات فعل على الغاصب، ولا اثبات سبب الضمان بعد الغصب .
وقال أبو يوسف رحمه الله : بينة صاحبها أولى . لأنها تثبت سببا حادثا للضمان وهو الذى أفتى به السلطان أبي المظفر صاحب الفتاوى الهندية وغيره .
انظر الفتاوى الخانية : ٢٥٥/٣ ،
والفتاوى الهندية : ١٣٩/٥ ، والفتاوى البزازية : ١٧١/٦ .

ولو أقام أحدهما البينة على الغصب فيما في يد ثالث ، وأقام الآخر البينة على الملك المطلق . يقضى لمدعي الغصب . من باب ترجيح البينات من دعاوى" الوجيز ".

(١ عبد في يد رجل ، أقام رجلان البينة عليه ، أحدهما بغصب ، والآخر بوديعة : فهو بينهما لاستوائهما في الاستحقاق (٢) من باب مايدعيه الرجلان من " الهداية " .

ادعى أنها أمته ، وغصبها منه ذواليد ، فبرهن ذواليد أنها كانت أمة فلان وقد حررها (٣) ، وأنا تزوجتها . فهو دفع (٤) . من الفصل العاشر من " الفصولين " ١) .

رجل أقام البينة على رجل (٥) ، أنه غصب منه هذه الجارية اليوم ، وأقام آخر (٦) البينة على أن هذا المدعى عليه اغتصب منه هذه (٧) الجارية منذ شهر :

---

(١) ساقط من : ب ، د ، و .

(٢) لأن المودع لما جحد الوديعة ، صار غاصبا ، فصارت دعوى الوديعة والغصب سواء ، والتساوي في سبب الاستحقاق ، يوجب التساوي في نفس الاستحقاق ، فيكون العبد بينهما نصفين .
انظر تكملة شرح فتح القدير : ٢٨٠/٨ ، والهداية ١٧٤/٣

(٣) في هـ : ودبرها .

(٤) انظر جامع الفصولين : ١٤٣/١ .

(٥) رجل : ساقطة من : ب .

(٦) في ب : الآخر .

(٧) هذه : ساقطة من : أ ، ب ، د ، هـ ، و .

قال محمد رحمه الله : في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله : هي للذى أقام البينة على الوقت (١) الآخر ، ويضمن المدعى عليه قيمتها لصاحب الوقت الأول .

(٢٨ - أ) / وفي قياس قول أبي يوسف : هي للذى أقام البينة على الوقت الأول ، ولا يضمن للآخر شيئا (٢) . من فصل دعوى المنقول من " قاضيخان " .

وفيه أيضا : رجل غصب من رجل شيئا ، فأقام المغصوب منه البينة على الغصب ، وعدلت . فادعى الغاصب أن المغصوب منه أقرّ أنه للغاصب (٣) : هل تقبل بينة الغاصب (٤) والغصب في يديه ؟ أو يأمره القاضي بتسليم الغصب الى المدعي ، ثم يسأله البينة بعد ذلك على ما ادعى من الاقرار ؟

قال محمد رحمه الله : ان ادعى أن البينة حاضرة ، أقبل ببينته ، وأقررت الغصب في يديه (٥) .

ولو كان المغصوب دارا ، فأقام صاحبها (٦) البينة ، أن الغاصب هدم الدار ، وأقام الغاصب البينة ، أنه ردها على صاحبها (٧) كانت بينة صاحبها أولى (٨) .

---

(١) في حـ : على الوقت بغصب .
(٢) انظر الفتاوى الخانية : ٢/٣٨٢ ، ٣/٢٣٧ .
(٣) في ب : أن الغاصب .
(٤) في هـ : وأقررت الغصب .
(٥) انظر الفتاوى الخانية : ٢/٣٨٧ ، ٤٤٨ .
(٦) في حـ : صاحب .
(٧) في حـ : صاحبها سالمة .
(٨) لأن هدم الدار يتصور بعد الرد ، فيجعل كأن الغاصب ردها ، ثم هدم الدار فكانت بينة صاحبها أولى لأنها تثبت سببا حادثا للضمان .

انظر الفتاوى الخانية : ٣/٢٥٤ ، والفتاوى الهندية : ٥/١٣٨

ولو أقام صاحبها البينة أنها انهدمت (١) عند الغاصب ، وأقام الغاصب البينة أنه ردها فانهدمت (٢) عند صاحبها (٣).

قال أبو يوسف رحمه الله : بينة صاحبها أولى .

وقال محمد رحمه الله : يقضى ببينة الغاصب (٤).

اذا قال صاحب الأرض : غصبتها مني مبنية ، وقال ذواليد : غصبتها (٥) غير مبنية ، ثم أحدثت البناء ، وأقاما (٦) البينة ، كانت بينة الغاصب أولى (٧). من دعاوى " قاضيخان ".

----

(١) في أ ، ب ، د ، هـ ، و : ماتت .

(٢) في أ ، ب ، د ، هـ ، و : فماتت .

(٣) في و : غاصبها .

(٤) سبق ذكر مثل هذه المسألة والتعليق عليها في صفحة/١٥٥ .

(٥) غصبتها : ساقطة من ب .

(٦) في هـ : وأقام .

(٧) لأنها أكثر اثباتا من بينة صاحب الأرض ، حيث تثبت حدوث البناء ، والبينات للاثبات .

لكن لو لم يقيما البينة : فالقول لصاحب الأرض ، لأنه ينكر حدوث البناء .

انظر الفتاوى الخانية : ٤١٦/٢ ، والمبسوط : ٩٩/١٤ .

كتاب الجنايـــات (١)

لو جرح رجل انسانا ، ومات المجروح ، فأقام أوليـــاؤه بينة أنه مات بسبب الجرح . وأقام الضارب بينة ، أنه برئ ومـــات بعد عشرة أيام . فبينة أولياء المقتول أولى .

والأصل في ذلك : أن بينة الموت من (٢) الجرح ، أولـــى من بينة الموت بعد البرء (٣) . من شهادات " الدرر والغرر " .

(٤ ولا يخفى أنه موافق لما ذكره صاحب " القنية " ، فـــي باب البينتين المتضادتين .

(٢٨ - ب) وعلله (٥) : بأن بينة الأولياء (٦) مثبتة / ، وبينة الضارب نافية .

لكنه مخالف لما ذكره صاحب " الخلاصة " في آخر كتـــاب الدعوى بقوله :

رجل ٤) ادعى على رجل أنه ضرب بطن أمته ، وماتـــت بضربه . وقال المدعى عليه في الدفع : انها خرجت الى السوق بعد الضرب . لا يصح الدفع .

---

(١) تعريف الجنايات :
١ - لغة : يقال : جنى جناية : أى أذنب ذنبـــا يؤاخذ به .
٢ - شرعا : الجناية : هي كل فعل محظور يتضمـــن ضررا على النفس أو غيرها .
انظر المصباح المنير : ١٣٦/١ ، والتعريفات : / ٤٢ / .
(٢) الموت من : ساقطة من ب .
(٣) انظر الدرر والغرر : ٣٨٣/٢ .
(٤) ساقط من : ب ، هـ ، د ، و .
(٥) في هـ : وعلل .
(٦) في هـ : الأول .

ولو أقام البينة أنها صحت بعد الضرب (١) يصح .

ولو أقاما (٢) البينة ، هذا على الصحة ، والآخر (٣) على الموت بالضرب (٤) : فبينة الصحة أولى .

(٥ وكذا في " البزازية " ٥) ، و " مشتمل الأحكام " ، (٦ وبه أفتى الفاضل أبو السعود ٦) .

رجل ادعى على رجل أنه قتل أخاه عمدا ، وأقام البينة ، فادعى القاتل أن للمقتول ابنا ، وأنه قد عفا عنه . فان القاضي يأمر باحضاره واحضار شهوده (٧) . فجاء القاتل برجل وشاهدين ، فشهدا (٨) أن هذا الرجل ابن المقتول وأنه قد عفا عنه :

---

(١) في أ ، ب ، هـ : لا يصح .

(٢) في ب ، حـ ، هـ ، و : أقام .

(٣) في ب : وآخر . وفي د : وهذا .

(٤) في حـ : بالموت بعد الضرب .

(٥) ساقطة من : ب ، د ، و .
انظر الفتاوى البزازية : ٥/٤٠٠ .

(٦) ساقط من : ب ، د ، و .
انظر رد المحتار : ٦/٥٤١ .
أبو السعود : هو محمد بن مصطفى العماد ، ولد سنة /٨٩٨/ هـ وتربى في حجر العلم والفضل وتفقه على والده ولا يزال يخدم العلوم الشرعية حتى اشتد اتساعه وقد تولى القضاء لفترة من الزمن ، وله حاشية على العناية من أول كتاب البيع من الهداية وكان واسع التقرير ، سائغ التحرير ، يلتقط الدر من كلمه . توفي سنة : /٩٨٢/ هـ .
انظر العقد المنظوم في ذكر أفاضل الروم /٤٤٠-٤٥٤/

(٧) في أ ، هـ ، : يأمر باحضار شهوده .

(٨) في ب ، حـ ، د ، هـ ، و : والفتاوى الخانية ٢/٤٤٠ : فشهد

قال بعضهم : تقبل شهادتهما ، ويثبت النسب ، وان كان الرجل جاحدا ، ويبطل (١) القصاص (٢) . من باب مايبطل دعوى المدعي قبل القضاء ، من دعاوى " قاضيخان " .

(٣ ادعى أنه قتل أباه يوم كذا ، فبرهن خصمه أن أباه كان ميتا في ذلك اليوم . لا تقبل بينة موته (٤) . من الفصل العاشر من " الفصولين " ٣) .

ادعى على رجل أنه أمر صبيا ليضرب حماره ، ويخرجه عن كرمه ، فضربه الصبي حتى مات ، وأقام عليه البينة ، وأقام المدعى عليه بينة ، أن ذلك الحمار حي . لا تقبل بينة المدعى عليه . لأنها قامت على النفي مقصودا (٥) . من باب تهاتر (٦) الشهادة من القنية .

----

(١) في هـ : أبطل .

(٢) انظر الفتاوى الخانية : ٢/٤٤٠ .

(٣) ساقط من : ب ، د ، و .

(٤) انظر جامع الفصولين : ١/١٥٤ .

(٥) في هـ : المقصود .

(٦) تهاتر : ساقطة من : ب ، و .

كتاب الاقرار (١)

لو أقر لوارث (٢)، ثم مات، فقال المقر له: أقرّ في الصحة، وقالت الورثة أقرّ (٣) في مرضه. فالقول قول الورثة (٤)، والبينة بينة المقر له (٥). من شهادات "مشتمل الأحكام"

(٢٩-أ) / اذا ادعى المقر له (٦ الاقرار عن ٦) طوع، والآخر عن كره. فبينة الكره أولى (٧). من اكراه "مشتمل الأحكام".

رجل ادعى في يد رجل متاعا أو دارا أنها له، وقضى القاضي له، فلم يقبضه حتى أقام الذى في يديه البينة، أن المدعي أقر عند (٨) غير القاضي أنه (٩)

---

(١) تعريف الاقرار:

١ - لغة: أقرّ بالحق: أى اعترف به.

٢ - شرعا: اخبار بحق لآخر على المقر.

انظر لسان العرب: ٥/٨٨، والتعريفات: /١٩/.

(٢) في ب، و: بوارث.

(٣) أقرّ: ساقطة من: أ، د، هـ، و.

(٤) انظر لسان الحكام /٢٤٨/ وتكملة رد المحتار: ٨/٢١٤.

(٥) وان لم يقم بينة، وأراد استحلافهم، فله ذلك.

انظر لسان الحكام / ٢٤٧ /.

(٦) ساقطة من: و.

(٧) انظر الأشباه والنظائر / ٢٥٨ /.

(٨) في ب: في. وفي و: عنه.

(٩) ساقطة من: و.

لا حق له فيه ، (١ ان شهدوا أنه أقر (٢ بذلك قبل القضاء : بطل القضاء ١) وان شهدوا أنه أقر ٢) به (٣) بعد القضاء ؛ لا يبطل القضاء (٤) . من فصل تكذيب الشهود من " قاضيخان ".

رجل ادعى على رجل الفا ، (٥ [فجحد المدعى عليه ، وأعطاه اياه على الجحود ، أو صالحه من دعواه . ثم ان المدعى عليه] ٥) أقام البينة (٦ [أن المدعي قال قبل أن يقبض مني المال ، أو قال قبل الصلح : ليس لي قبل فلان شيء . فالصلح وقضاء المال ماضيان ، وان أقام البينة أنه أقر بذلك بعد الصلح وقضاء المال ، يبطل الصلح والقضاء ،وان كان القاضي] ٦) قضى عليه بالمال [بالبينة](٧) ثم أقام المدعى عليه البينة ، أن المدعي أقر قبل القضاء ، أنه ليس له على المدعى عليه شيء ، يبطل عنه المال (٨) . من فصل دعوى المنقول ، من دعاوى " قاضيخان " .

---

(١) ساقطة من : و .

(٢) ساقطة من : أ ،ب ، هـ .

(٣) ساقطة من : ب .

(٤) لأن الثابت بالبينة كالثابت عيانا . ولو أنه عاين القاضي اقراره بذلك ، كان الحكم على هذا الوجه .
انظر الفتاوى الخانية : ٤٨١/٢ .

(٥) ساقطة من النسخ الخطية .

(٦) ساقط من النسخ الخطية .

(٧) بالبينة : ساقطة من النسخ الخطية .

(٨) انظر الفتاوى الخانية : ٣٨٣/٢ .

دار في يد رجل ، ادعى (١) رجل (٢) أنه ورث هـذه (٣) الدار من أبيه ، وأقام (٤[البينة ، فأقام]٤) ذو اليد البينة أن أباه (٥) الميت ، كان أقر أن الدار ليست لي ، أو قال : ماكانت هذه الدار لي ، كان ذلك مبطلا لبينة المدعي ودعواه (٦). من باب مايبطل دعوى المدعي قبل القضاء ، من دعاوى " قاضيخان "

رجل (٧) (٨ ادعى ارثا عن أبيه ، وبرهن ، فبرهن خصمه أن أباك أقرّ أنه ملكي : يسمع الدفع ، فلو برهن المدعي أنك (٩) أقررت أنه ملك أبي : يسمع أيضا (١٠) . وقد تعارض الدفعان ، فتقبل بينة الارث بلا معارض (١١).

فلو أرخ المدعى عليه اقرار المورث ، ولم يؤرخ المدعـــي (١٢[اقرار المدعى عليه]١٢) : تقبل بينة المدعي (١٣). من الفصل العاشر من " الفصولين " ٨).

---

(١) ساقطة من : ب .
(٢) في ب : آخر .
(٣) في ب ، و : هذا .
(٤) ساقطة من النسخ الخطية .
(٥) في ب : أبا .
(٦) في ب : بينة الورثة .
انظر الفتاوى الخانية : ٢/ ٤٣٧ .
(٧) رجل : ساقطة من : أ ، ب ، د ، هـ ، و .
(٨) ساقطة من : ب ، د ، و .
(٩) في هـ : لذلك .
(١٠) في النسخ الخطية : يسمع أيضا . لأنه كما يصح الدفع ، يصح دفع الدفع .
(١١) انظر جامع الفصولين : ١/ ١٥٥ .
(١٢) ساقطة من النسخ الخطية .
(١٣) انظر جامع الفصولين : ١/ ١٥٥ .

رجل ادعى عينا في يد رجل أنه له ، وأن صاحب اليد أقـــرّ له به (١ وأقام البينة على ذلك ١) ، فأقام (٢ المدعى عليــه ٢) البينة ، أن المدعي استوهبه مني (٣). بطلت بينة المدعي ، وتندفع الخصومة عن ذى اليد . لأن كل واحد منهما أقام البينة على اقــرار صاحبه أنه له . فبطلت البينتان لمكان التعارض . فتترك العين فــي يد ذى اليد . (٤)

(٢٩ - ب) من باب / مايبطل الدعوى قبل القضاء ، من " قاضيخان " .

ادعى عينا في يد رجل ، فأقام ذو اليد بينة على اقرار الخارج له بها ، صح ، ولو أقام كل واحد بينة على اقرار صاحبه له ، تهاترتا (٥) ويقضى لذى اليد ، من دعاوى " جامع الفتاوى "(٦)

ادعى على رجل ستة دنانير ، فقال المدعى عليه : انه أبرأني عن هذه الدعوى ، وأقام بينة ، وأقام المدعي بينة أنه كان أقـــرّ لي (٧) بستة دنانير بعد ابرائي اياه :

فقيل : تقبل بينة المدعي في دفع(٨) الدفع .

وقيل : لا تقبل . يعني تصح دعوى (٩) الاقرار ثانيا .

---

(١) ساقطة من : أ ، د ، هـ ، و .
(٢) ساقطة من : أ ، د ، هـ ، و .
(٣) في ب : عني .
(٤) انظر الفتاوى الخانية : ٢/٤٤١ - ٤٤٢ .
(٥) ساقطة من : ب .
(٦) في و : الفصولين .
(٧) لي : ساقطة من : و .
(٨) دفع : ساقطة من : ب .
(٩) في ب : دعوى دنانير .

وقيل : لا يصح (١).

وقيل : ان ذكر الخصم القبول أو التصديق في الابراء : لا يصح . والا فيصح . من باب البينتين المتضادتين من " القنية ".

ادعى عليه ضيعة ، وأقام (٢) بينة ، فقبل القضاء ادعى أيضا أن المدعى عليه أقرّ (٣) بنصف هذه الضيعة له (٤). وأقام بينة ، وقضى القاضي له بالنصف ، وسلمه اليه . ثم أقام رجل آخر بينة ، أني اشتريت جميع هذه الضيعة من المدعى عليه ، قبل اقراره لك بثلاثة أشهر .

فقبل القضاء له (٥) ، أقام ذو اليد دفعا ببينة ، حاصله أن المدعى عليه أقرّ قبل شرائك بستة أشهر (٦) ، أنه لا حق لي في هذه الضيعة : قضى القاضي ببطلان دعوى البيع . فلا يبطل حكمه في النصف الذي حكم به للمدعي ، ودفعه هذا مسموع .

قال " الباقرحي "(٧) و" ظهير الوبرى " (٨) : ليس بدفع . لأنه يمكن أن لا يكون له

----

(١) في : هـ ، د ، و : لا تصح دعوى الاقرار ثانيا .
(٢) في هـ : وأقام عليه .
(٣) في هـ : أقرّ عليه .
(٤) له : ساقطة من أ ، ب ، د ، هـ ، و .
(٥) في ب : و .
(٦) في أ ، د ، هـ ، و : بستة . وهي ساقطة من : ب .
(٧) الباقرحي : هو محمد بن اسحاق بن ابراهيم الباقرحي - بفتح الباء ، وسكون الراء ثم حاء مهملة - نسبة الى قرية بنواحي بغداد . توفي سنة / ٤٨١/ هـ كان من بيت العلم والقضاء والحديث ، صدوقا صحيح الكتاب ، حسن النقل ، جيد الضبط ، من أهل المعرفة بالأدب ، وكان ينتحل في الفقه مذهب الطبري . انظر الفوائد البهية / ١٦٠ / .
(٨) ظهير الوبرى : هو محمد بن أبي بكر زين الأئمة الخوارزمي ، ==

حق (١) وقت الاقرار (٢) ، ثم يتجدد له الحق . من باب الدفع في الدعوى من " القنية " .

وفيه أيضا : ادعى عليه مالا (٣) معلوما ، وأقام المدعى عليه بينة ،على اقرار المدعى أنه استوفى من هذا المال (٤ كذا درهما ٤) ؛ / لا تبطل دعواه فيما سوى ذلك . (٣٠ - أ)

رجل ادعى (٥) في يده دارا ، فجاء رجل وادعى أنها له ؛ اشتراها من أب ذى اليد ، فقال ذو اليد : هذه الدار ما كانت لأبي قط ، ولم يكن له فيها حق . فلما أقام المدعي البينة على ما ادعاه ، أقام ذو اليد البينة (٦) أن أباه أقر في صحته أنها لي ، قبلت بينته (٧) . من باب ما يبطل دعوى المدعي قبل القضاء من " القنية " .

(٨ ادعى مالا ، فبرهن خصمه أنك أقررت بالابراء ، فبرهن المدعي أنك أقررت بهذا المال (٩) بعد اقرارى (١٠) بالبراءة ٨) ؛

= المعروف بخبير الوبرى - بفتح الواو - نسبة الى الوبر والصوف - كان عالما مناظرا متكلما ، أخذ الفقه عن أبي بكر الزرنجرى عن الحلواني . له كتاب الأضاحي .
انظر الفوائد البهية / ١٦١/ وتاج التراجم / ٢٧ / .

(١) حق : ساقطة من : ب .
(٢) في ب : الأمر .
(٣) في ب : الآخر .
(٤) ساقطة من : أ ، د .
(٥) ادعى : ساقطة من : ب ،ج ،هـ .
(٦) البينة : ساقطة من : ب .
(٧) ولو أقام ذو اليد البينة ، أنه اشتراها من أبيه في صحته ، لا تقبل بينته . انظر الفتاوى الخانية : ٢/٤٤٤ .
(٨) ساقطة من : ب ، د ، و .
(٩) المال : ساقطة من هـ .
(١٠) في هـ : اقرار .

(١ هل تندفع دعوى المدعى (٢) عليه :

أجاب شيخ الاسلام برهان الدين رحمه الله : لا يندفع (٣)

ولو برهن أنك أقررت بعد دعواك اقراري بالبراءة ، تقبل .

والفرق : أنه لما قال بعد اقراري بالبراءة تقبل ، وصار مقرا في هذه الحالة ، وكان دعواه اقراره بالمال ، سابقا على اقراره بالبراءة ، (٤ وفي الاقرار يعتبر الأخير ، بخلاف مالو قال بعد دعواك اقراري بالبراءة ٤) . لأنه لا يقتضي الاقرار بها .

ونظيرها (٥) : ادعى دارا ارثا عن أبيه ، وبرهن خصمه أن أباك أقرّ أنه ملكي ، فبرهن المدعي أن خصمه بعد اقرار أبي له ، أقر أنه ملك أبي . هل يندفع ؟ .

ينبغي أن يكون على التفصيل (٦) ، من الفصل العاشر من "الفصولين" ١) .

---

(١) ساقط من : ب ، د ، و .

(٢) المدعى : ساقطة من : هـ .

(٣) ولا يلزم المدعى عليه بالدين ، الا اذا ادعى عليه المدعي دينا بسبب حادث ، بعد الابراء العام ، وأنه أقرّ به ، فانه يلزمه . انظر تكملة رد المحتار : ٨/٢١٤ .

(٤) ساقطة من : أ ، هـ .

(٥) في هـ : ونظيره .

(٦) سبق ذكر هذه المسألة وتفصيلها في صفحة / ١٦٤ / .

كتاب الصلـــح (١)

اذا ادعى أحدهما الصلح عن طوع ، وادعى الآخر عن كره ، فبينة مدعي الكره أولى (٢) . من شهادات " القنية " .

رجل ادعى عينا في تركة ميت ، وأقام البينة ، ثم ان وارثـــا آخر غير الذى أقيمت عليه البينة ، صالح المدعي على بعض ما ادعى ، بأن ادعى مائة دينار ، والصلح على (٣) عشرين . فلما طالب ببدل الصلح ، أتى البينة وقال : أقيم البينة أن مورثي أداك هذا المال ، ودعواك باطلة (٤) ، ولم يقع الصلح صحيحا .

(٣٠ - ب) ان كان مدعي الايفاء / غير المصالح : يسمع الدفع (٥) .

أما لو أراد هذا المصالح أن يقيم البينة على هذا الدفـــع : لا يسمع (٦) . " مشتمل الأحكام " .

---

(١) تعريف الصلح :

١ - لغـة : هو التوفيق .

٢ - شرعا : هو عقد يرفع النزاع .

انظر المصباح المنير : ١/٤٠٨ ، والتعريفات / ٧٠ / .

(٢) انظر لسان الحكام / ٢٤٨ / .

(٣) على : ساقطة من : ب .

(٤) في النسخ الخطية : باطل .

(٥) في و : تسمع الدعوى .

(٦) في ب ، هـ ، د ، و : وتمام هذا ذكرنا في الخزانة .

وفي هـ : مسألتان بعد هذه ساقطتان من جميع النســـخ الخطية الأخرى .

كتـاب الرهـن (١)

اذا اختلف الراهن والمرتهن في قيمة الرهن بعد هلاكـه : فالقول للمرتهن (٢) ، والبينة للراهن (٣) .

قال المرتهن : أخذت (٤) المال ، ورددت الرهن ، وأنكر الراهن الرد ، وأقاما البينة : فالبينة للراهن (٥) .

---

(١) تعريف الرهن :
١ - لغة : مطلق الحبس .
٢ - شرعا : هو حبس الشيء بحق يمكن أخذه منه ، كالدين . انظر المصباح المنير : ٢٨٧/١ ، والتعريفات / ٦٠ .

(٢) لأنه بهلاك الرهن ، يصير المرتهن مستوفيا بقدر قيمته حقه ، وحاصل اختلاف الراهن والمرتهن في مقدار ماصار مستوفيا ، فالراهن يدعي الزيادة ، والمرتهن ينكر ، فالقول قـول المرتهن مع يمينه . انظر المبسوط : ١٢٦/٢١ .

(٣) لاثباته الزيادة بها . انظر المصدر السابق .

(٤) في هـ : أخذ .

(٥) لأن بينة الرهن تثبت الضمان على المرتهن ، لأن ضمان الرهـن والاستيفاء ، لم يكن ثابتا بالقبض السابق ، لأن قبض الرهـن قبل الهلاك ، كان استيفاء في حق ملك الغير ، وبالهـلاك يصير قبض الاستيفاء في حق ملك الغير ، فلم يكن ضمـان الاستيفاء ثابتا قبل الهلاك ، فكانت بينته مثبتة الضمـان ، وبينة الراهن نافية ، فكانت المثبتة أولى .
انظر البحر الرائق : ٢٦٩/٨ .

قال الراهن : رهنتك هذه العين وقبضتها مني ، والعين قائمة في يد المرتهن ، وهو منكر . أو قال : بل رهنتني عينا أخرى . فالقول والبينة للمرتهن ، ولا تقبل بينة الراهن (١) .

وان كانت العين هالكة : فالبينة للراهن ، اذا كانت قيمة مايدعيه الراهن (٢) [أكثر] (٣) " وجيز " .

(٤ برهن كل منهما أنه ارتهنه وقبضه ، فلو كان الرهن بيد الراهن : لم يحكم به لواحد منهما قياسا .

ولو برهن أحدهما أنه أول ، أو أرخا : فهو لأولهما وقتا .

ولو كان بيد أحدهما : فهو أولى ، الا ان برهن الآخر أنه أول (٥) ، من الفصل الثامن من " الفصولين " ٤) .

---

(١) الراهن : ساقط من : هـ .

لأن بينة المرتهن تثبت الحق لنفسه ، وبينة الراهن تثبت الحق لغيره ، وهو ملك اليد والحبس ، وبينة من يثبت الحق لنفسه أولى . ولأنه لا فائدة من قبول بينة الراهن ، لأن المرتهن رد ذلك ، فان الرهن غير لازم .

انظر البحر الرائق : ٢٧٣/٨ .

(٢) الراهن : ساقطة من : هـ .

(٣) أكثر : ساقطة من النسخ الخطية .

لأن بينته تثبت الزيادة ، والبينات للاثبات .

انظر البحر الرائق : ٢٧٣/٨ ، والمبسوط : ٩٩/١٤ .

(٤) ساقط من : ب ، د ، و .

(٥) انظر جامع الفصولين : ١١٥/١ .

اذا اختلف الراهن والمرتهن ، فقال الراهن : هلك في يدك ، وقال المرتهن : هلك في يدك بعدما قبضت بحكم الرهن . فالقول قول الراهن (١) ، والبينة بينته أيضا (٢) .

ولو قال المرتهن : هلك في يدك قبل أن أقبضه منك بحكم الرهن : فالقول للمرتهن (٣) والبينة بينة الراهن (٤). " تتمة الفتوى " .

ولو قال المرتهن : هلك الرهن (٥) عند الراهن قبل أن أقبضه ، كان القول قوله ، والبينة بينة الراهن (٦) .

ولو قال المرتهن : رهنتني هذين الثوبين ، وقبضتهما . وقال الراهن : رهنت أحدهما ، كان القول قول الراهن ، والبينة بينة المرتهن (٧).

---

(١) لأنهما اتفقا على دخول الرهن في الضمان ، والمرتهن يدعي البراءة ، والراهن ينكر ، فالقول قوله .
أو لأن المرتهن يدعي عليه استردادا عارضا ، وهو ينكر ، فكان القول قوله مع يمينه .
انظر الفتاوى الخانية : ٦٠٨/٣ ، والفتاوى الهندية : ٤٧٠/٥
وبدائع الصنائع : ٣٨٠٥/٨ ، والمبسوط : ١٣٣/٢١ .

(٢) لأنها تثبت ايفاء الدين ، وبينة المرتهن تنفي ذلك ، والبينة المثبتة أولى . انظر المبسوط : ١٣٣/٢١ ، وبدائع الصنائع : ٣٨٠٥/٨

(٣) لأن الراهن يدعي دخول الرهن في الضمان ، والمرتهن ينكر ، والقول قول المنكر .
انظر بدائع الصنائع : ٣٨٠٥/٨ ،
والفتاوى الخانية : ٦٠٨/٣ - ٦٠٩ .

(٤) لأنها تثبت الضمان . انظر بدائع الصنائع : ٣٨٠٥/٨ .

(٥) الرهن : ساقطة من : ب .

(٦) هذه المسألة كالتي قبلها تماما .

(٧) انظر الفتاوى الخانية : ٦٠٩/٣ .

ولو رهن عبدا فاعوّر ، فقال الراهن : كانت قيمته يـــوم العقد ألفا ، وذهب بالاعورار (١) خمسمائة - نصف الدين - وقـــال المرتهن : كانت قيمته / يوم الرهن خمسمائة ، وذهب بالاعورار (٢) ربع الدين ، كان القول قول الراهن مع يمينه . لأن الظاهر أنه لا يرهـــن بالألف (٣) الا مايساوى ألفا (٤) أو أكثر ، والبينة بينته أيضا (٥) " قاضيخان " .

(٣١-أ)

ولو أقام الراهن بينة ، (٦ أني رهنت الرهن سليما ، قيمته عشرة ، وأقام المرتهن بينة ٦) ، أنك رهنته عندى (٧) معيبا (٨) قيمته خمسة ، فبينة الراهن أولى . من باب البينتين المتضاد تيـــن من " القنية " .

(٩ ادعيا عينا في يد آخر ، فبرهن أحدهما أنه اشتراه (١٠) من زيد ، وبرهن الآخر أنه ارتهنه من زيد ، ولم يوءرخا ، أو أرخـــا سواء . فالشراء (١١) أولى ٩) .

(١، ٢) في و : بالعوار .
(٣) في ب : الألف .
(٤) في ب : ألفان .
(٥) لأنها تثبت زيادة ضمان ، فكانت أولى بالقبول .
انظر بدائع الصنائع : ٨ / ٣٨٠٥ ،
والمبسوط : ٢١/ ١٣٣ - ١٣٤ .
(٦) ساقطة من : أ ، هـ .
(٧) في و : عبدا .
(٨) في ب : مصيبا ، وفي و : معينا .
(٩) ساقط من : ب ، د ، و .
(١٠) في هـ : شراه .
(١١) في أ ، هـ ، هـ : فالشرى .

(١ ولو أرخ أحدهما لا الآخر : فالمؤرخ أولى .
ولو أرخا وأحدهما أقدم : فهو أولى .
ولو كان العين في يد أحدهما : فهو أولى ، الا اذا سبق تاريخ الخارج : فهو للخارج (٢) . من الفصل الثامن من " الفصولين " .

اذا أقام ذو اليد البينة على بيع داره من فلان بألف في ربيع ، وأقام فلان البينة أنه ارتهنها منه بخمسمائة في جمادى :
فبينة (٣ البيع أولى ٣) عندهما .
وقال محمد رحمه الله : بينة الرهن أولى . من " درر البحار" و " المجمع" ١) .

----

(١) ساقط من : ب ، د ، و .
(٢) انظر جامع الفصولين : ١١٣/١ .
(٣) ساقطة من : هـ .

كتاب المزارعـــة (١)

رجل دفع أرضا وبذرا مزارعة جائزة ، فزرعها المزارع(٢) ، وأخرجت زرعا (٣) . فقال المزارع : شرطت لي نصف الخـــارج ، وقال رب الأرض : شرطت لك الثلث . كان القول لصاحـــب الأرض مع يمينه لأنه ينكر زيادة الأجر ، ولا يتحالفان عندنا . لأن فائدة(٤) التحالف الفسخ ، وبعد استيفاء المنفعة لا يمكن الفسخ .

وأيهما أقام (٥) البينة : قبلت .

وان أقاما البينة (٦) : يقضى ببينة المزارع . (٧ لأنهـــا تثبت الزيادة (٨) .

وان اختلفا قبل الزرع : تحالفا (٩) وترادا (١٠) المزارعة ٧) ، (١١ [ويبدأ بيمين المزارع ، وأيهما نكل يقضـــى عليه] (١١) .

---

(١) تعريف المزارعة :
١ - لغة : المزارعة مفاعلة : والزرع هو الحرث والانبات والانماء .
٢ - شرعا : هي عقد على الزرع ببعض الخارج .
انظر المصباح المنير : ٢٩٩/١ ، ورد المحتار: ٢٧٤/٦
(٢) في النسخ الخطية : العامل .
(٣) في هـ : زرعها .
(٤) في هـ : غاية .
(٥) في هـ : أقامت .
(٦) البينة : ساقطة من : ب .
(٧) ساقطة من : ب .
(٨) انظر الفتاوى الخانية : ١٨٥/٣ .
(٩) في النسخ الخطية : يتحالفان .
(١٠) في هـ ، و : ترد .
(١١) ساقطة من النسخ الخطية .

(٢ وأيهما أقام البينة (١ : قبلت .

وان أقاما البينة ١) : يقضى ببينة المزارع ٢) .

(٣١-ب) وان كان البذر من قبل / العامل ، وقد أخرجت الأرض زرعا ، واختلفا على هذا الوجه : كان القول قول العامل مع يمينه ، ولا يتحالفان .

وأيهما أقام البينة : قبلت .

وان أقاما البينة : يقضى ببينة من لا بذر منه (٣) .

وان اختلفا قبل الزرع : تحالفا وترادا (٤) .

رجل دفع الى رجل أرضا ، ليزرعها [المزارع] (٥) ببذره وبقره ، على أن الخارج بينهما فلما حصل الخارج (٦) ، قال صاحب البذر (٧) : شرطت لك عشرين قفيزا من الخارج (٨ وقال الآخر : بل شرطت لي نصف الخارج ٨) . كان القول قول صاحب البذر (٩) ، والبينة بينة الآخر (١٠) .

----

(١) ساقط من هـ . وفي هـ : البينة جميعا يقضى .

(٢) ساقط من : ب .

انظر الفتاوى الخانية : ١٨٦/٣ .

(٣) في هـ : له .

(٤) انظر الفتاوى الخانية : ١٨٦/٣ .

(٥) ساقطة من النسخ الخطية .

(٦) في ب : الخارج بينهما .

(٧) في د : الأرض .

(٨) ساقط من : هـ .

(٩) مع يمينه لأنه منكر ، انظر المبسوط : ٩٢/٢٣ .

(١٠) في هـ : الخارج .

انظر الفتاوى الخانية : ١٨٦/٣ .

ولأن بينة رب الأرض تثبت الاستحقاق له ، فكانت أولى .

انظر المبسوط : ٩٢/٢٣ .

وان لم تخرج الأرض شيئا بعد الزرع ، فقال (١ صاحب البذر : شرطت لك نصف الخارج ، وقال ١) صاحب الأرض : شرطت لي عشرين قفيزا ، ولي عليك أجر الأرض : كان القول قول المزارع . لأن رب الأرض يدعي عليه (٤ أجر الأرض ، وهو ينكر (٢) .

وان أقاما البينة : كانت البينة بينة المزارع أيضا (٣) .

" قاضيخان " ٤) .

(٧ ولو اختلفا في جواز المزارعة وفسادها ، بأن ادعى أحدهما شرط النصف (٥) ، وادعى الآخر أقفزة معلومة : فالقول لمدعي الفساد قبل المزارعة (٦) .

وبعدها : القول لصاحب البذر ، ادعى الفساد أو الجواز ، والبينة بينة مدعي الجواز في الحالين ٧) .

---

(١) ساقط من : أ ، و .
(٢) ولأن الظاهر يشهد له ، والأصل في العقود الصحة ، وحاجة المزارع اليدفع استحقاق رب الأرض ، والظاهر يكفي لذلك .
انظر المبسوط : ٩٢/٢٣ .
(٣) لأن بينته تثبت ماشهد به الشهود ، وهو اشتراط نصف الخارج ، وبينة الآخر لا تثبت ماشهد به الشهود ، وهو عشرون قفيزا .
وان اختلفا على هذا الوجه ، قبل أن يزرع : كان القول قول صاحب الأرض ، وان كان مدعيا فساد العقد . لأن الآخر يدعي عليه استحقاق منفعة الأرض ، وهو ينكر .
انظر الفتاوى الخانية : ١٨٦/٣ .
(٤) قاضيخان : ساقط من ب .
ساقط من : هـ .
(٥) في النسخ الخطية : النفقة .
(٦) مع يمينه . لأنه ينكر وجوب تسليم شيء عليه . انظر المبسوط ٩٣/٢٣
(٧) ساقط من : هـ .
انظر الفتاوى الهندية : ٢٧٠/٥ . ولأنه يثبت ==

ولو كان البذر من رب الأرض ، فقال : شرطت لك النصف وزيادة عشرة أقفزة ، وقال العامل : النصف . فالقول للعامل (١) ، والبينة لرب الأرض ، سواء اختلفا قبل الزراعة أو بعدها (٢) " وجيز "

ولو أقام البينة على أرض فيها زرع ، فقضى القاضي بالأرض والزرع ثم ادعى المدعى عليه أن (٣) الزرع له ، وأقام البينة أنه زرعه ببذره : قبلت .

ولو ادعى أرضا فيها أشجار ، فأقام البينة فقضي له ، ثم ان المدعى عليه ادعى أنه غرس الأشجار ، وقد كانوا شهدوا بالأرض لا (٤ غير ؛ تسمع دعواه . / ولو شهدوا بالأرض ٤) والغرس : (٣٢-أ) أيضا لا . من دعاوى " جامع الفتاوى " (٥) .

= = ببينته صحة العقد ، وكونه سببا للاستحقاق ، فتترجح بينته بذلك . انظر المبسوط : ٩٣/٢٣ .

(١) لأنهما اتفقا على اشتراط النصف ، ثم ادعى رب الأرض زيادة على ذلك ، والعامل منكر لتلك الزيادة . ثم ان رب الأرض متعنت في كلامه ، لأنه يقر له بزيادة ليبطل به أصل الاستحقاق ، لا ليثبت حقه فيما أقرّ له به ، وقول المتعنت غير مقبول .
انظر المبسوط : ٩٣/٢٣ .

(٢) انظر الفتاوى الهندية : ٢٧٠/٥ ، ولأنه يثبت ببينته زيادة الشرط ، وفساد العقد ، بعدما ظهر باتفاقهما ماهو شرط الصحة ، وهو اشتراط نصف الخارج ، فالزيادة ههنا في بينته . انظر المبسوط : ٩٣/٢٣ .

(٣) أن : ساقطة من : أ ، ب ، د ، و .

(٤) ساقطة من : ب .

(٥) في : هـ ، و : الفصولين .
ساقط من : هـ .

كتـــاب المضاربـــة (١)

(٦ ولو قال رب المال : أقرضتك . وقال المدفوع اليه : لا . بل (٢) مضاربة : كان القول للمضارب . لأن رب المـــال يدعي عليه الضمان ، بعدما اتفقا أنه أخذ المال باذنه ، والبينـــة لرب المال (٣) . من " قاضيخان " .

وفي " الوجيز " لو قال رب المال : هو قرض ، وادعـــى القابض (٤) المضاربة ، فان كان بعدما تصرف : فالقول لرب المال ، والبينة بينته أيضا . والمضارب ضامن .

(٥[وان كان]٥) قبل التصرف : فالقول قوله ، ولا ضمـــان عليه - أي القابض - ٦) .

---

(١) تعريف المضاربة :

١ - لغـــة : مضاربة مفاعلة من الضرب بالمال والتقليب .

٢ - شرعا : هي عقد شركة في الربح ، بمال من جانب رب المال ، وعمل من جانب المضارب.

انظر تهذيب الأسماء واللغات : ١٨٢/١ ، ورد المحتار : ٦٤٥/٥ .

(٢) بل : ساقطة من : أ ، ب ، د ، و .

(٣) انظر الفتاوى الخانية : ١٦٥/٣ .

(٤) في أ : رب المال .

(٥) ساقط من النسخ الخطية .

(٦) لأنهما تصادقا على أن القبض كان باذن رب المال ،ولم يثبت القرض لانكار القابض . انظر واقعات المفتين / ١٥٨ .

ساقط من : هـ .

(٩ ولو اختلفا في قدر ماشرطا من الربح للمضارب (١) : فالقول لرب المال ، مع يمينه (٢) ، والبينة للمضارب (٣) .

ولو قال رب المال : دفعت مضاربة في الطعام خاصة ، وقال المضارب : ماسميت لك تجارة بعينها .

فان كان قبل التصرف : لا يكون للمضارب في العموم (٤) .

وان اختلفا بعد التصرف : فالقول للمضارب (٥) ، والبينة لرب المال .

وان اتفقا على المضاربة الخاصة ، واختلفا في جنس التجارة : فالقول لرب المال (٦) ، والبينة للمضارب (٧) .

ولو قال المضارب : أمرتني بالنقد والنسيئة (٨) ، وقال رب المال أمرتك بالنقد فالقول للمضارب ، والبينة لمدعي التخصيص . انتهى ٩) .

---

(١) ساقطة من : أ ، هـ ، و .
(٢) لأن الربح يستحق بالشرط ، وهو يستفاد من جهته . انظر الهداية : ٣/٢١٤ .
(٣) لكن المرغيناني يرى أن أيهما أقام البينة على ما ادعى من فضل ، قبلت . لأن البينات للاثبات . انظر الهداية : ٣/٢١٤ .
(٤) والقول لرب المال ، ويجعل انكار رب المال العموم ، نهيا له عن التصرف . انظر الفتاوى الهندية : ٤/٣٢٣ .
(٥) مع يمينه استحسانا . انظر الفتاوى الهندية : ٤/٣٢٣ .
(٦) لأنه هو الذى يستفاد الاذن من جهته . انظر الدرر والغرر : ٢/٣١٨ .
(٧) لاحتياجه الى نفي الضمان . انظر الدرر والغرر : ٢/٣١٨ .
(٨) النسيئة : التأخير . يقال نسأته البيع : اذا أخرته في الثمن . انظر المصباح المنير : ٢/٧٣٩ ، والمغرب : /٤٤٩/ .
(٩) في ب ، د ، و : انتهى وجيز . ساقط من : هـ .

(٦ ولو اختلف المضارب مع رب المال بعد قسمة الربح ، فقال المضارب : قسمناه بعد قبض رأس المال ، وأنكر رب المال (١ قبض رأس المال ( ) . كان القول لرب المال .

وان أقاما البينة : كانت البينة بينة المضارب . (٢)

ولو قال رب المال : شرطت لك ثلث الربح الا عشرة ، وقال المضارب : لا بل شرطت لي ثلث الربح : كان القول قول رب المال (٣) ، وان كان فيه فساد العقد . لأنه ينكر زيادة يدعيها المضارب ، والبينة بينة المضارب . / لأنها قامت على اثبات الزيادة (٤) . (٣٢ - ب)

ولو قال رب المال : شرطت لك نصف الربح ، وقال المضارب: شرطت لي مائة درهم ، أو(٥) لم تشترط لي شيئا ولي أجر المثل : كان القول لرب المال . لأن المضارب يدعي أجرا في ذمة رب المال ، ورب المال ينكر ٦) .

---

(١) ساقطة من : ب .
(٢) انظر الفتاوى الخانية : ١٦٤/٣ .
(٣) لأنه أقرّ له ببعض الثلث ، والمضارب يدعي تمام الثلث ، فلا يقبل قوله في زيادة شرط الربح .
لكن في المسألة اشكال : وهو أن المضارب يدعي صحة العقد ، ورب المال يدعي فساده ، والأصل أن يكون القول قول مدعي الصحة ، وهو المضارب .
والجواب عن هذا الاشكال :
أن دعوى رب المال وان تعلق بها فساد العقد ، لكنه منكر لزيادة يدعيها المضارب ، فيعتبر انكاره . لأنه مفيد في الجملة. انظر بدائع الصنائع : ٣٦٥٨/٨ .
(٤) انظر الفتاوى الخانية : ١٦٤/٣ .
(٥) في ب : و .
(٦) ساقط من : هـ .
انظر الفتاوى الخانية : ١٦٤/٣ .

(٦ وان أقاما البينة : فالبينة بينة المضارب . لأنها قامت على اثبات الدين (١) في ذمة الآخر (٢) .

ولو قال المضارب : أقرضتني (٣) ، وقال رب المال : مضاربة أو بضاعة : كان القول لرب المال (٤) .

وان أقاما البينة : فالبينة بينة المضارب (٥) . من مضاربة " قاضيخان "٦) .

-------- ---------

(١) في النسخ الخطية : الأجر .

(٢) في ب ، د ، و : الأجير .
لأن المضارب هو المحتاج الى البينة .
انظر المبسوط : ٢٢/٩٠ ، والفتاوى الخانية : ٣/١٦٤ .
وقد فصّل الكاساني فقال :
فان أقام رب المال البينة على شرط النصف ، وأقام المضارب البينة على أنه لم يشترط له شيئا : فالبينة بينة رب المال . لأنها مثبتة للشرط ، وبينة المضارب نافية ، والمثبتة أولى .
وان أقام المضارب البينة ، أنه شرط له مائة درهم : فبينته أولى . لأن البينتين استوتا في اثبات الشرط ، وبينة المضارب أوجبت حكما زائدا ، وهو ايجاب الأجر على رب المال فكانت أولى . انظر بدائع الصنائع : ٨/٣٦٥٨ ، والفتاوى الهندية : ٤/٣٢٤ .

(٣) في و : أوصتني .

(٤) لأن المضارب يدعي عليه تمليك المال ، وهو ينكر ، والقول قول المنكر .
انظر الهداية : ٣/٢١٤ ، وبدائع الصنائع : ٨/٣٦٥٩ والفتاوى الخانية : ٣/١٦٥ .

(٥) لأنها تثبت التمليك . ولأنه لا تنافي بين البينتين ، لجواز أن يكون أعطاه بضاعة أو مضاربة ، ثم أقرضه .
انظر بدائع الصنائع : ٨/٣٦٥٩ ، والفتاوى الهندية : ٤/٣٢٤

(٦) ساقط من : هـ .
الفتاوى الخانية : ٣/١٦٥ .

(١ اذا اختلف رب المال مع المضارب ، فقال المضارب : رددت عليك رأس المال بعدما اقتسمنا (٢) ، وأنكر رب المال : (٣ كان القول قول رب المال ٣) .

وان أقاما البينة ، بأن (٤) أقام رب المال البينة (٥) ، على أن المضارب أقر أنه لم يرد عليه رأس المال ، وأقام المضارب البينة على ١) اقرار رب المال ، أنه رد (٦) عليه رأس المال . فهذا (٧) على وجوه :

ان أرخا ، وتاريخ أحدهما أسبق من الآخر : يقضى لآخر التاريخين ، (٨ أيهما كان ٨) .

---

(١) ساقطة من : هـ .
(٢) في هـ : اقتسمنا الربح .
(٣) ساقطة من : ب .
لأن المضارب يدعي أن مافي يده نصيبه من الربح ، ورب المال يدعي أنه مال مضاربة ، لأنه لم يرد عليه رأس المال . فيحلف كل واحد منهما . انظر الفتاوى الخانية : ٢/٣٨٣ .
(٤) بأن : ساقطة من : أ ، ب ، د ، و .
(٥) البينة : ساقطة من : أ ، ب ، د ، و .
(٦) في ب : يرد .
(٧) في أ ، ب ، د ، هـ : فهذه . وفي و : فهو .
(٨) ساقطة من : أ ، ب ، د ، هـ ، و .
أما اذا كان تاريخ رب المال سابقا : يصير كأن المضارب لم يرد عليه في ذلك الوقت ، ثم ردّ بعده .
وأما اذا كان تاريخ المضارب سابقا : فلأن رب المال وان أقرّ ببراءته ، الا أن المضارب لما أقرّ بالضمان بعد ذلك ، فقد ردّ اقراره ، وبطلت البراءة . وهذا يصلح أصلا في جنس هذه المسألة . انظر الفتاوى الخانية : ٢/٣٨٣ .

وان أرخا وتاريخهما سواء ، أو أطلقا : يقضى ببينة المضارب (١) . من فصل دعوى المنقول ، من دعاوى " قاضيخان "

----

(١) انظر الفتاوى الخانية : ٢/٣٨٣ ، ٣/١٦٤ .

كتاب الشركـــة (١)

ولو أمر أحد المتفاوضين (٢) رجلين يشتريان عبدا لهما ، وسمى جنس العبد والثمن ، فاشترياه وقد افترق المتفاوضان عن الشركة ، فقال الآمر (٣) : اشترياه بعد التفرق (٤) فهو لي خاصة . وقال الآخر اشترياه قبل التفرق ٤) ، فهو بيننا : كان القول قول الآمر (٥) ، والبينة بينة الآخر ان أقاما البينة (٦) .

وان قال الآمر (٧) : اشترياه قبل الفرقة ، وقال الآخر : اشترياه بعد الفرقة : كان القول قول الذى لم يأمر ، والبينة بينة الآمر .

ولو كان هذا في شركة العنان (٨) : فهو كذلك (٩) .

---

(١) تعريف الشركة :
١ - لغة : هي الخلطه .
٢ - شرعا : هي عقد بين المتشاركين في الأصل والربح .
انظر طلبة الطلبة : /٩٩/ ، ورد المحتار : ٤/٢٩٩ .

(٢) شركة المفاوضة : هي الشركة التي تتضمن وكالة وكفالة ، ويتساوى فيها الشريكان مالا وتصرفا ودينا .
انظر التعريفات : / ٦٧ / .
والمتفاوضان : هما الشريكان شركة مفاوضة .

(٣)، (٥)، (٧) : في و : الآخر .

(٤) ساقط من : ب .

(٦) انظر الفتاوى الخانية : ٣/٦١٠ .

(٨) شركة العنان : هي ما تضمنت وكالة فقط ، لا كفالة ، وتصح مع التساوى في المال دون الربح ، وعكسه ، وببعض المال دون بعض ، وبخلاف الجنس ، وبخلاف الوصف .
انظر رد المحتار : ٤/٣١١ ، والتعريفات : / ٦٧ / .

(٩) انظر الفتاوى الخانية : ٣/٦٢٠ .

(٣٣ - أ) / رجل ادعى على رجل (١) أن شاركه ، وجحد المدعى عليه ذلك ، والمال في يد الجاحد (٢) فأقام المدعي بينة ، وشهد الشهود أنه (٣) مفاوضة ، وأن هذا المال الذى (٤) في يده من شركتهما ، أو قالوا : هو بينهما نصفان ،أو لم يقولوا ذلك (٥) ، ولكنهم شهدوا أنه مفاوضة : فانه يقضى للمدعي بنصفه (٦).

أما اذا شهدوا أنه مفاوضة ، وأن المال بينهما ،أو شهدوا أن المال من شركتهما : فظاهر (٧) لأن (٨) المفاوضة تقتضي المساواة في المال .

وأما اذا شهدوا أنه مفاوضة ، ولم يزيدوا على ذلك ، قال الشيخ الامام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله : هذا (٩) والأول سواء . يقضى بالمال بينهما . لأنهم قالوا : هو مفاوضة ،

---

(١) ساقطة من : ب ،د ،و .

(٢) فالقول قول الجاحد مع يمينه . لأن المدعي يدعي العقد ، واستحقاق نصف مافي يده ، وذو اليد منكر ، فعلى المدعي البينة وعلى المنكر اليمين . انظر المبسوط : ١١/١٨٤ .

(٣) في هـ : أنها .

(٤) الذى : ساقطة من : أ ،ب ،د ،هـ ،و .

(٥) في ب : كذلك .

(٦) لأن الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم ، ولأنهما ان قالا : ان المال الذى في يده بينهما نصفان ، أو هو من شركتهما ، فقد صرحا بالشهادة للمدعي بملك نصف مافي يد ذى اليد . انظر المبسوط : ١١/١٨٤-١٨٥ .

(٧) في ب ،د ،هـ ،و : فالظاهر .

(٨) في ب ،د ،هـ : أن .

(٩) في و : هنا .

وقضية (١) المفاوضة المساواة في مال الشركة (٢).

وإذا قضي بما في يده بينهما ، فلو أن المدعى عليه أقام البينة على أن المال له (٣) ميراث من مورثه ، أو هبة ،أو صدقة من غير المقضي عليه (٤) ، وإن كان (٥) شهود المدعي [الأول] (٦) شهدوا أنه مفاوضة ، وأن المال الذى في يديه (٧) من شركتهما (٨) ، أو شهدوا أنه مفاوضة ، وأن المال الذى في يديه بينهما نصفان : لا تقبل بينة المدعى عليه على الميراث والهبة والصدقة .

وإن كان شهود المدعي شهدوا أنه مفاوضة ، ولم يزيدوا على ذلك ، ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله فيه خلافا ، فقال :

على قول أبي يوسف رحمه الله : لا تقبل بينة المقضي عليه .

وعلى قول محمد رحمه الله : في هذا الوجه ، تقبل بينة المقضي عليه بالهبة والصدقة وغير ذلك (٩) .

---

(١) في ب ،د ،و : وقصة .

(٢) انظر المبسوط : ١١/١٨٤-١٨٥ .
والفتاوى الخانية : ٣/٦٢٠ .

(٣) له : ساقطة من : أ ،ب .

(٤) في النسخ الخطية : له .

(٥) كان : ساقطة من : و .

(٦) الأول : ساقطة من النسخ الخطية .

(٧) في أ ،حـ ،هـ : يديه بينهما نصفان .

(٨) في و : تركتهما .

(٩) انظر المبسوط : ١١/١٨٥ ، ففيه دليل أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ، ومناقشة القولين .

وفيما (١) اذا شهدوا ، أن المال الذى في يديه من شركتهما ، أو هو بينهما (٢) . لا تقبل بينة المدعى عليه .

ولو (٣) أن المدعى عليه (٤) ادعى عينا (٥) أنه (٦) له خاصة ، وهب شريكه / منه (٧) حصته ، وأقام البينة على الهبة والقبض : قبلت بينته (٨) . (٣٣-ب)

ولو (٩) أن رجلا ادعى عبدا في يد رجل ، أنه شريك ذى اليد في هذا العبد ، وأقام البينة ، وقضى له (١٠) بنصف العبد ، فادعى ذو اليد بعد ذلك أنه ميراث له من أبيه : لا تقبل بينته ، الا أن يدعي التلقي (١١) من المقضي له (١٢).

واذا مات أحد المتفاوضين ، والمال في يد الباقي (١٣) منهما ، فادعى ورثة الميت المفاوضة ، وجحد الحي ، فأقام

---

(١) في و : وفيهما .

(٢) بينهما : ساقطة من : ب .

(٣) ولو : ساقطة من : هـ .

(٤) عليه : ساقطة من : أ ،هـ .

(٥) عينا : ساقطة من : د ،و .

(٦) في هـ : أنها .

(٧) في أ ،هـ ،د ،هـ ،و : من .

(٨) لأن في هذا تقرير القضاء الأول .
انظر الفتاوى الخانية : ٣/٦٢١ ، وفيها مسألة أخرى يمكن الحاقها بهذه المسألة .

(٩) ساقطة من : أ ،ب ،د ،هـ ،و .

(١٠) له : ساقطة من : هـ .

(١١) في ب : تلقي الملك .

(١٢) في هـ : عليه.
انظر الفتاوى الخانية : ٣/٦٢٠ .

الورثة البينة ، أن أباهم كان شريكه شركة مفاوضة : لا يقضى لهم بشيء مما في يد الحي (١) ، الا أن يقيموا البينة أنه من شركة أبيهم (٢) ، أو يقيموا البينة أن المال كان في يد الميت في حياته : تقبل بينة الوارث (٣) .

ولو كان المال في يد الورثة ، وهم يجحدون الشركة (٤) ، فأقام الحي (٥) البينة على شركة المفاوضة ، وأقام ورثة الميت البينة (٦) ، أن أباهم مات وترك هذا ميراثا من غير شركة بينهما : لا تقبل بينة الوارث (٧) ، ويقضى بنصف المال للمدعي في قول

---

(١) الحي : ساقطة من : و .
في أ ،د ،هـ : مما يدعي الحي .
لأنهم شهدوا بعقد قد علمنا ارتفاعه . لأن المفاوضة تنتقض بموت أحد المتعاقدين .
لأنه لا حكم لما شهدوا به في المال ، الذى في يده في الحال ، لأن المفاوضة فيما مضى لا توجب أن يكون مافي يده في الحال من شركتهما . انظر المبسوط : ١٨٧/١١ .

(٢) في أ ،ب ،د ،هـ ،و : أبيهما .

(٣) وحينئذ يقضى لهم بنصفه . لأنهم أثبتوا الاستحقاق بالحجة . انظر المبسوط : ١٨٧/١١ .

(٤) في ب : التركة . وهي ساقطة من : و .

(٥) الحي : ساقطة من : أ ، ب ، د ، هـ .

(٦) في هـ : وأقام الورثة البينة .
البينة : ساقطة من : أ ،ب ،د ،هـ ،و .

(٧) لأنه جاحد للشركة ، وانما يقيم البينة على النفي ، وقد أثبت المدعي الشركة فيما في أيديهم بالبينة. انظر المبسوط: ١٨٧/١١

أبي حنيفة رحمه الله (١) .

وفي قول محمد رحمه الله : تقبل بينة الوارث على الميراث(٢)

" قاضيخان " (٣) .

----

(١) لأن الوارث حين زعم أن أباه مات وترك ميراثا ، فقد أقـــرّ أنه كان في يد أبيه حال قيام الشركة .

انظر المبسوط : ١١/١٨٧ .

(٢) لكن السرخسي قال : " والأصح أن عدم قبول بينة الوارث، هو قولهم جميعا . لأنه بعد الموت قبلت البينة للحكم ، لا للسبب ، فالسبب قد انتقض بالموت .

ولهذا يسوى بين ما اذا فسر الشهود أنه من شركتهما ، أو لم يفسروا ذلك ، بخلاف حال الحياة .

انظر المبسوط : ١١/١٨٧ .

(٣) انظر الفتاوى الخانية : ٣/٦٢٠ - ٦٢١ .

كتاب القسمـــة (١)

لو اقتسما دارا ، وأخذ كل واحد طائفة (٢) ، وادعـــى أحدهما بيتا في يد الآخر ، أنه (٣) وقع في قسمته ، وأقاما البينة : فالبينة (٤) بينة (٥) المدعي (٦) .

ولو اختلفا في حدّ (٧) وحائط (٨) بين النصيبين (٩) ، فقال كل واحد : هذا نصيبي ، أدخل في نصيب صاحبي ، وأقامـــا البينة : قضي لكل واحد منهما بالحد (١٠) الذى في يـــــد صاحبه (١١) من " الوجيز " .

---

(١) تعريف القسمة :

١ - لغة : الفرز الى أجزاء . يقال : قسم القسام المال بين الشركاء : اذا فرقه بينهم ، وعين أنصباءهم

٢ - شرعا : تمييز الحقوق ، وافراز الأنصباء .

انظر المصباح المنير : ٢/٦٠٧ ، والتعريفات : /٩٣/ .

(٢) في جـ : حصته .

(٣) أنه : ساقطة من : أ ، ب ، د ، هـ ، و .

(٤) في أ ، ب ، د ، هـ ، و : أخذ .

(٥) في د : ببينة .

(٦) لأنه خارج ، والبينة بينة الخارج .

انظر الدرر والغرر : ٢/٤٢٥ .

(٧) في ب : حدود . وفي هـ : حدودها .

(٨) حائط : ساقطة من : هـ .

(٩) في ب : الصبيين .

(١٠) في ب : بالحدود ، وهي ساقطة من : هـ .

(١١) لأن كل واحد منهما يثبت الملك لنفسه ، في جزء بعينه مما فـــي يد صاحبه ، واجتمع في ذلك الجزء ، بينة ذى اليد والخارج ، فيقضى ببينة الخارج . انظر الفتاوى الخانية : ٣/١٥٥ .

كتـــاب الدعوى (١)

اذا تنازع (٢) اثنان (٣) في شاة ، وأقاما البينة (٤ علـــى النتاج ٤) : قضي لصاحب اليد (٥) ثم اذا ادعى آخر ، وأقـــام البينة على النتاج : قضي له ، الا ان يعيد صاحب اليد البينة علـــى النتاج (٦) .

(٣٤ -أ) / ولو تنازعا في جارية ، وأقام كل واحد منهما بينة ، انها ولدت في ملكه من أمته :

---

(١) تعريف الدعوى :
١ - لغة : مشتقة من الدعاء وهو الطلب.
٢ - شرعا : قول يطلب به الانسان اثبات حق على الغير .
انظر المصباح المنير : ٢٣١/١ والتعريفات/ص٥٥ /

(٢) في و : تنازعا .

(٣) اثنان : ساقطة من و .

(٤) ساقطة من و .

(٥) استحسانا ، سواء أقام صاحب اليد بينة على دعواه قبل القضاء ، أو بعده .
ووجه الاستحسان : أن بينة ذى اليد قامت على مالا تدل عليه اليد ، وهو الاولية بالنتاج ، كبينة الخارج .
وفي القياس: الخارج أولى ، وبه قال ابن ابي ليلى . لان بينة الخارج اكثر استحقاقا من بينة ذى اليد ، لان الخارج يثبت بها أولية الملك للنتاج ، واستحقاق الملك الثابت لذى اليد بظاهر يده ، وذو اليد يثبت بها استحقاق الملك الثابت للخارج بوجه ما .
انظر شرح العناية : ٢٦٥/٨٧ - ٢٦٦ .

(٦) انظر الفتاوى الهندية : ٨٣/٤ .

قضي للذى في يده. (١)

ولو أقام المدعي البينة على الجارية التي عند المدعى عليه ، أنها أمته ، ولدت في ملكه ، وأقام صاحب اليد البينة على مثل ذلك : قضي بها وبولدها للمدعي (٢).

قامت بينة على المال ، وبينة على البراءة ، وأرخا :

فان كان تاريخ البراءة سابقا : يقضي بالمال .

وان كان لاحقا : يقضى بالبراءة .

وان لم يؤرخا ، أو أرخت احداهما (٣) دون الأخرى ، أو أرخا وتاريخهما سواء : فالبراءة أولى (٤) . لأن البراءة انما تكتب لتكون حجة صحيحة ، ولا صحة (٥) لها الا بعد وجوب المال ، والظاهر أنه كان بعد وجوب المال .

(٦ ولو برهن أنه ابن عمه لأبيه وأمه ، فبرهن الدافع أنه ابن عمه لامه لا لأبيه ، قبل الحكم ٦) بالأول : (٨ تندفع (٧) .

وكذا لو برهن أن الميت أقر أنه ابن عمي لأمي لا لأبي ٨) .

---

(١) لأن الولادة في بني آدم ، كالنتاج في البهائم .
انظر المبسوط : ١٧/ ٦٨ .

(٢) لأن أصل الدعوى في الأم ، وليس لواحد منهما فيها معنى النتاج ، فوجب القضاء بها للمدعي ، ثم الولد يملك بملك الأم . ومن ضرورة القضاء بالأم للمدعي ، القضاء بالولد له . انظر المبسوط: ١٧/ ٦٨

(٣) في ب : احدهما وفي أ ، ج ، و ، هـ ، و : احديهما .

(٤) انظر واقعات المفتين / ١٧٢ / والفتاوى البزازية : ٥/ ٣٨١ .

(٥) في جـ : ولا صحبة ، وفي و : ولا حجة .

(٦) ساقط من أ ، هـ .

(٧) أما بعد الحكم بالأول : فلا تندفع ، لتأكده بالقضاء .
انظر الدرر والغرر : ٢/ ٣٥٥ .

(٨) ساقط من أ ، هـ .
انظر الدرر والغرر : ٢/ ٣٥٥ .

اذا ادعى على آخر مالا معلوما ، فقال المدعى عليه على وجه الدفع : انك قد أقررت (١) بالبراءة (٢) ، فأقام البينة ، ثم قال المدعي على وجه الدفع أيضا : انك قد أقررت بهذا المال بعد اقراري بالبراءة ، هل تندفع دعوى المدعى عليه ؟

قال شيخ الاسلام برهان الدين : انه لا تندفع (٣) .

ولو قال : انك (٤) أقررت بعد دعوى (٥) اقراري بالبراءة (٦) ، وأقام البينة : تقبل (٧) .

" مشتمل الأحكام "

عين في يد ثالث ، أقام أحدهما البينة أنها ملكه منذ عشر سنين ،

---

(١) في ب : أقرت .

(٢) في أ ، د ، هـ : عبارة مكررة وهي : " بالبراءة ، فأقام البينة ، ثم قال المدعي على وجه الدفع أيضا : انك قد أقررت " .

(٣) في جـ : تندفع .

(٤) في ب : انك قد أقررت .

(٥) دعوى : ساقطة من و .

(٦) بالبراءة : ساقطة من و .

(٧) في المسألة تفصيل كالآتي :
ان قال المدعى عليه : أبرأني عن هذه الدعوى ، وقبلت الابراء ، أو قال : صدقته في ذلك : لا يصح منه دفع الدفع - يعني دعوى الاقرار .
وان لم يكن قال : قبلت الابراء : يصح منه دفع الدفع .
انظر الفتاوى الهندية : ٤/٥٦ .

وأقام الآخر البينة (١ أنها ملكه ١) منذ خمس سنين : فهي لصاحب الوقت (٢) الأول . ولو لم يؤرخا : فهي بينهما .

وكذا لو أقاما (٣) البينة على النتاج (٤) .

(٥ وان أقام أحدهما البينة على النتاج ٥) ، (٦ دون الآخر ٦) فصاحب النتاج أولى . (٧)

وان أقاما البينة على النتاج ، وأرخا وتاريخ أحدهما أسبق : فهو لمن كان سنه (٨) موافقا (٩) لبينته (١٠) .

وان كان / مشكلا : فهو بينهما (١١) . (٣٤-ب)

عبد (١٢) في يد رجل ، أقام آخر البينة أنه له (١٣) ، ولد في ملكه ، وأقام ذو اليد على مثل ذلك بينة : يقضى به لذى اليد ، قضاء ملك (١٤) ، لا قضاء ترك كما قال عيسى بن أبان (١٥) .

---

(١) ساقطة من ب .

(٢) في و : القضاء .

(٣) في النسخ الخطية : أقام .

(٤) أى وحكم النتاج أنه بينهما ان لم يؤرخا .

(٥) ساقطة من د ، و .

(٦) ساقطة من د .

(٧) انظر الفتاوى الهندية : ٤/٨٣ .

(٨) في ب : سبقه .

(٩) موافقا : ساقطة من أ ، ب ، د ، هـ ، و .

(١٠) في النسخ الخطية : على بينته .

(١١) اذا كانا خارجين . انظر الفتاوى الهندية : ٤/٨٢ - ٨٣ .

(١٢) في النسخ الخطية : عين .

(١٣) له : ساقطة من أ ، د ، هـ .

(١٤) ملك : ساقطة من و .

(١٥) انظر الفتاوى البزازية : ٥/٣٠٠ ==

وكذا لو أقام الخارج بينة أنه له ، ولد في ملكه منذ سنة ، وأقام ذو اليد أنه له ، ولد في ملكه منذ (١ سنتين : فهو لذى اليد ١)

(٢ ولو أقام المدعي بينة أنه له ، ولد (٣) في ملكه ٢) منذ (٤) خمس سنين ، وأقام ذو اليد أنه له ، ولد (٥) في ملكه ،ولم يوقت ،أو وقت شهود ذى اليد دون شهود المدعي : فهو للخارج .

فصار الحاصل : أن بينة الخارج أولى ، الا اذا ادعى ذو اليد النتاج ، فحينئذ (٦) بينته أولى (٧). " تتمة الفتاوى " .

== عيسى بن أبان : هو عيسى بن أبان بن صدقة القاضي أبو موسى تفقه على محمد بن الحسن .
قال الطحاوى : مافي الاسلام قاض أفقه منه ،
كان حسن الحفظ للحديث. توفي سنة /٢٢١/هـ . له كتاب الحج .
انظر الفوائد البهية / ١٥١ /.

(١) ساقطة من ب .
لأن ذا اليد برهن على النتاج . أما لو لم يبرهن عليه : فالخارج أولى ،سواء سبق تاريخ ذى اليد او لم يسبق .
انظر الفتاوى البزازية : ٥/٣٠٠ .

(٢) ساقط من ب .

(٣) ولد : ساقطة من جـ .

(٤) منذ : ساقطة من و .

(٥) ولد : ساقطة من هـ .

(٦) فحينئذ : ساقطة من ب ،و .

(٧) انظر الفتاوى البزازية : ٥/٣٠٠ .

(٣ وان أقام الخارج البينة على ملك مؤرخ ، وصاحب اليد بينة على ملك أقدم تاريخا ، كان أولى .

وهذا عند أبي حنيفة ، وأبي يوسف رحمهما الله ، وهو رواية عن محمد رحمه الله . وعنه (١) أنه لا تقبل بينة ذى اليد ، رجع اليه (٢) لأن البينتين قامتا على مطلق الملك ، ولم تتعرضا لجهة الملك ، فكان التقدم والتأخر سواء . ٣) .

ولهما : أن البينة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع ، فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت ، فثبوته لغيره بعده لا يكون الا بالتلقي من جهته ، وبينة ذى اليد على الدفع مقبولة .

وعلى هذا الخلاف : لو كانت الدار في أيديهما (٤) (٦والمعنى على (٥) مابينا ٦) .

---

(١) عنه : ساقطة من : أ ، ب ، د ، هـ ، و .

(٢) عن قوله الأول الموافق لقول الامام وصاحبه أبي يوسف ، وقال : لا أقبل من ذى اليد بينة على تاريخ ولا غيره ، الا للنتاج وما في معناه ، لأن التاريخ ليس بسبب لأولية الملك ، بخلاف النتاج .
انظر تكملة شرح فتح القدير : ٨/٢٦٢ .

(٣) ساقط من : ب ، د ، و .
لأنه لما لم تتعرض البينتان لجهة الملك ، جاز أن يكون سببه في حق صاحب التاريخ المؤخر ، أقدم في نفس الأمر ، فيكون صاحب التاريخ المؤخر أسبق من الآخر في الملك ، لتقدم سبب ملكه على ملك الآخر .
انظر تكملة شرح فتح القدير: ٨/٢٦٢ - ٢٦٣ .

(٤) أى لو كانت الدار في أيديهما : كان صاحب الوقت الأول أولى في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله .
وعلى قول محمد رحمه الله : لا يعتبر الوقت ، وكأنهما قامتا على مطلق الملك ، فتكون بينهما .
انظر تكملة شرح فتح القدير : ٨/٢٦٣ .

(٥) على : ساقطة من أ ، هـ .

(٦) ساقطة من هـ . ومن قوله : " ولهما " الى قوله : " على مابينا " ساقط من ب ، د ، و
أى ماذكره من دليل للامام وصاحبه ومحمد رحمهم الله .
انظر الهداية : ٣/١٧١ .

(٩ ولو أقام الخارج وذو اليد البينة على ملك مطلق (١) ، ووقتت أحداهما (٢) دون الأخرى (٣) :

فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله : الخارج أولى .

وقال أبو يوسف ، وهو رواية عن أبي حنيفة رحمهما الله : صاحب الوقت أولى . (٤) لأنه أقدم ، وصار كما في دعوى الشراء اذا أرخ أحدهما كان صاحب التاريخ أولى (٥) .

ولهما (٦) أن بينة ذى اليد انما تقبل لتضمنها (٧) معنى الدفع ، ولا دفع ههنا (٨) ، حيث وقع الشك في / التلقي من جهته ٩) . (٣٥ - أ)

---

(١) مطلق : ساقطة من هـ .
(٢) في النسخ الخطية : وقت أحدهما .
(٣) في هـ : الآخر .
(٤) هذا الخلاف بين الحنفية ، انما يكون في دعوى الملك المطلق بين الخارج وذي اليد ، عند ذكر التاريخ .
أما لو أقاما البينة دون ذكر التاريخ : فلا تقبل بينة ذى اليد اتفاقا . انظر تكملة شرح فتح القدير : ٨/٢٦٣ .
(٥) لأنه أثبت انتقال الملك له بالشراء ، في وقت لا ينازعه فيه أحد ، فكان أولى . ويجاب عن ذلك : بأن الشراء معنى حادث ، فاذا لم يؤرخ ، حكم بوقوعه في الحال وكان المقدم أولى منه ، والملك ليس بمعنى حادث ، فلا يحكم بوقوعه في الحال .
انظر تكملة شرح فتح القدير : ٨/٢٦١ ، ٢٦٣ .
(٦) أى لأبي حنيفة ومحمد رحمهما الله .
(٧) في النسخ الخطية : لتضمنه .
(٨) في هـ : هنا . وفي أ ، هـ : هذا .
(٩) لأن ذكر تاريخ أحدهما ، لا يحصل به اليقين بأن الآخر تلقاه من جهته ، لاحتمال أن الآخر لو وقت ، كان أقدم تاريخا .
انظر شرح فتح القدير : ٨/٢٦٤ .
وفيه ايضا مناقشة محمد رحمه الله في مذهبه في هذه المسألة والتي قبلها .
ساقط من ب ، د ، و .

(١ وعلى هذا لو كانت الدار في أيديهما (٢)

ولو كانت في يد ثالث ، والمسألة بحالها (٣) :

فهما سواء عند أبي حنيفة رحمه الله .

وقال ابو يوسف رحمه الله : الذى وقت أولى .

وقال محمد رحمه الله : الذى أطلق أولى . لأنه ادعى (٤) أولية الملك ، بدليل استحقاق الزوائد (٥) ، ورجوع الباعة بعضهم على البعض .

ولأبي يوسف رحمه الله : التاريخ يوجب الملك في ذلك بيقين ، والاطلاق يحتمل غير الأولية ، والترجيح بالتيقن (٦) .

ولأبي حنيفة رحمه الله : أن التاريخ يضامه (٧) احتمال عدم التقدم (٨) ، فيسقط اعتباره ، فصار (٩) كما لو أقاما البينة على ملك مطلق ، بخلاف الشراء . لأنه أمر ١) ....

---

(١) ساقط من ب ، د ، و .

(٢) أى : لو كانت في أيديهما وأقاما البينة على الملك المطلق ، فوقتت بينة أحدهما ، دون بينة الآخر .
فعندهما : لا عبرة للتاريخ .
وعند أبي يوسف رحمه الله : الدار للمؤرخ .
انظر تكملة شرح فتح القدير : ٢٦٤/٨ .

(٣) أى وقتت بينة أحد الخارجين في الملك المطلق ، دون الأخرى .
انظر تكملة شرح فتح القدير : ٢٦٤/٨ .

(٤) في : أ ، هـ : دعوى .

(٥) كالأولاد والأكساب . انظر تكملة شرح فتح القدير : ٢٦٥/٨ .

(٦) في هـ : باليقين .
يعني أن العمل بالمتيقن راجح على العمل بالمحتمل . انظر تكملة شرح فتح القدير : ٢٦٥/٨ .

(٧) أى يزاحمه . انظر لسان العرب : ٣٥٨/١٢ .

(٨) في هـ : اليقين .

(٩) أى حكم المسألة .

(١ حادث ، فيضاف الى أقرب الأوقات ، فيترجح جانب صاحب التاريخ (٢) . من " الهداية " ١)

رجلان ، أقام كل واحد منهما بينة على دار أنها في يده ، ولم يعرف (٣) ذو اليد منهما ، جعل (٤) في يد (٥) كل واحد منهما نصف المدعى به ، فان أقام أحدهما البينة تثبت له اليد ، وصار (٦) هو المدعى عليه ، وان لم تقم لواحد منهما بينة : فعلى كل واحد منهما اليمين ، فان حلفا : توقف هذه الدار الى أن تعرف حقيقة الحال ، فان نكل أحدهما : لا يقضي للحالف (٧) باليد ، ولكن يمنع الناكل من التعرض لهذه الدار (٨) .

ولو أقام ذو اليد البينة أنها في يده منذ سنتين (٩) ، وأقام الخارج أنها له (١٠) منذ سنة : قضي للخارج .

خارج وذو اليد ، أقاما البينة على ملك (١١) مطلق ، وأرخا وتاريخهما سواء : يقضى للخارج (١٢) .

---

(١) ساقط من . ب ،د ، و .
(٢) انظر الهداية : ١٧١/٣ .
(٣) في حـ : يتعرف .
(٤) في حـ : جعلت .
(٥) يد : ساقطة من أ .
(٦) في ب ، حـ ،د ، هـ : فصار .
(٧) في ب : للحال .
(٨) انظر الفتاوى الهندية : ٩٤/٤ والفتاوى الخانية : ٣٩١/٢ .
(٩) في ب : سنتان . وفي و : ستين .
(١٠) له : ساقطة من و .
(١١) ملك : ساقطة من د .
(١٢) انظر تكملة شرح فتح القدير : ٢٦٢/٨ - ٢٦٣ والفتاوى البزازية : ٣٠٠/٥ .

(١) صاحبا اليد ، أقام كل واحد منهما البينة أنها داره :
يقضي لكل واحد بما في يد صاحبه (٢) .

ولو أقام أحدهما البينة على الارث ، والآخر على الملك المطلق :
يقضي بينهما نصفان (٣) .

(٣٥ - ب) وان (٤) أقام أحدهما البينة على الارث ، والآخر على / التملك من
مورث ، مدعي الارث بسبب صحيح : قضي بالتمليك (٥)

ادعيا ملكا مطلقا في عين في يد ثالث ، فأرخا وتاريخ
أحدهما أسبق : فالأسبق (٦) أولى (٧) .

---

(١) في هـ : خارج صاحبا.
(٢) انظر المبسوط : ١٧/٣٢ .
(٣) لأن الوارث ينتصب خصما عن مورثه ، فكأن مورثه كان حيا مدعيا للملك ، والآخر خصم عن نفسه في دعوى الملك - فاستويا ، فكان المدعى بينهما نصفين . انظر المبسوط : ١٧/٤٤ .
(٤) وان : ساقطة من أ ، ب ، د ، هـ ، و .
(٥) في هـ ، و : بالتملك .
لان الوارث خصم عن مورثه في اثبات الشراء عليه ، وما يثبت شراؤه منه في حياته ، لا يصير ميراثا لوارثه بعد موته ، انما يخلفه الوارث في ملك قائم عند الموت فكأن بينة مدعي الشراء ، طاعنة في بينة مدعي الميراث ، فجعل هو أولى .
انظر المبسوط : ١٧/٤٤ - ٤٥ .
(٦) فالاسبق : ساقطة من و .
(٧) لأنه أثبت يده في وقت لا ينازعه فيه أحد ، فكان أولى . وبه قال الكرخي ، واعتبره متفقا عليه .
وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله أولا ، وهو قول أبي يوسف رحمه الله آخرا .
انظر تبيين الحقائق : ٤/٣١٩ .

الا في رواية عن محمد رحمه الله : فانه بينهما . (١)

وان أرخ أحدهما ، ولم يؤرخ الآخر .

فعند أبي حنيفة رحمه الله : يقضى بينهما ، ولا عبرة بالتاريخ(٢)

وعند أبي يوسف رحمه الله : المؤرخ أولى (٣) .

وعند محمد رحمه الله : المبهم أولى (٤) .

فان كان العين في يد أحدهما ، ولم يؤرخا (٥) ، أو أرخا وتاريخهما سواء : فالخارج أولى. فان كان تاريخ أحدهما أسبق : فهو أولى عندهما . (٦)

وقال محمد رحمه الله : هو بينهما .

وان أرخ أحدهما : ولم يؤرخ الآخر ،أو أرخ الخارج سنة ،وشك شهود ذي (٧) اليد في السنة والسنتين ....

----

(١) لأنه لا عبرة للتاريخ في دعوى الملك المطلق ، لأنه دعوى أولية الملك معنى ، حتى يستحق بزوائده المنفصلة ،كالنتاج ، وبهذا القول قال أبو يوسف أولا .
انظر تبيين الحقائق : ٣١٩/٤ .

(٢) انظر الفتاوى البزازية : ٣٧١/٥ .

(٣) انظر الفتاوى الهندية : ٧٣/٤ .
ولأن ملك المؤرخ متيقن في ذلك الوقت ، ولم يتيقن ملك الآخر ،فكان المتيقن أولى .
انظر تبيين الحقائق : ٣١٩/٤ .

(٤) انظر الفتاوى الهندية : ٧٣/٤ .
وانما كان المبهم أولى ، لأن البينة على الملك المطلق ، تدل على الملك من الأصل . ، انظر تبيين الحقائق : ٣١٩/٤ .

(٥) في و : يؤرخ .

(٦) انظر الفتاوى البزازية : ٣٧١/٥ .

(٧) في ب : ذو .

أو (١) أرخ ذو اليد سنتين ، وشك شهود الخارج في التاريخ : قضي للخارج عندهما .

وعند أبي يوسف رحمه الله : صاحب الوقت أولى . (٢)

وان كان العين في أيديهما وأرخا وتاريخ (٣) أحدهما أسبق : فعندهما : لأسبقهما تاريخا .

وعند محمد رحمه الله : هو بينهما .

وكذلك لو ادعيا تلقي (٤) الملك من اثنين بالميراث أو بالشراء (٥)

وان ادعيا تلقي الملك من واحد ، والعين في يده : فهو بينهما ، الا اذا كان تاريخ أحدهما أسبق : فهو له .

وكذا ان أرخ أحدهما ، ولم يؤرخ الآخر : فهو للمؤرخ بالاجماع (٦) .

وان كان العين في يد أحدهما : يقضى لذى اليد ، الا أن يؤرخا وتاريخ أحدهما أسبق : فهو أولى . (٧)

(٨ وان كان في أيديهما وأرخا وتاريخ أحدهما أسبق : فهو لأسبقهما ٨) .

---

(١) في أ ، حـ ، د ، هـ : و

(٢) لأن صاحب التاريخ السابق أثبت الملك لنفسه ، في وقت لا منازع له فيه ، فيثبت ملكه في ذلك الوقت. انظر المبسوط : ١٧/ ٤٣ .

(٣) في ب ، و : فتاريخ .

(٤) في و : بنفي .

(٥) انظر المبسوط : ١٧/ ٤٣ .

(٦) انظر الفتاوى البزازية : ٥/ ٣٧٢ .

(٧) انظر الفتاوى البزازية : ٥/ ٣٧٣ .

(٨) ساقط من أ ، حـ ، هـ ، و .

دار في يد ثالث ، ادعى رجل كل الدار ، والآخر نصفها ، وأقاما البينة :

فعند أبي حنيفة رحمه الله : لصاحب الجميع ثلاثة أرباعها ، ولصاحب النصف ربعها (١)

وعندهما : لصاحب الجميع ثلثاها ، (٢ ولصاحب النصف ثلثها ٢) .

(٣٦-أ) وان كانت الدار / في أيديهما : يقضي بالكل لصاحب الجميع (٣)

ولو ادعى رجل جميعها ، وآخر ثلثها ، وآخر نصفها ، وأقاموا البينة :

فعند أبي حنيفة رحمه الله : لصاحب الجميع سبعة من اثني عشر ، ولصاحب الثلثين ثلاثة (٤) ، ولصاحب النصف سهمان (٥)

وعندهما : الدار بينهم على ثلاثة عشر : لصاحب الجميع ستة ، ولصاحب الثلثين أربعة ، ولصاحب النصف ثلاثة (٦)

---

(١) اعتبارا بطريق المنازعة . فان صاحب النصف لا ينازع الاخر ، في النصف ، فسلم له بلا منازع ، واستوت منازعتهما في النصف الاخر ، فينصف بينهما .
انظر تكملة شرح فتح القدير : ٨/٢٨٥ - ٢٧٦ .

(٢) ساقطة من : و .
اعتبارا بطريق العول والمضاربة ، فصاحب الجميع يضرب بكل حقه سهمين ، وصاحب النصف يضرب بسهم واحد ، فتقسم أثلاثا ،
انظر تكملة شرح فتح القدير : ٨/٢٧٦ .
ومن أراد معرفة أصل ابي حنيفة رحمه الله ، وأصل الصاحبين في هذين الاعتبارين فليراجع : تكملة شرح فتح القدير ٨/٢٧٦

(٣) نصفها على وجه القضاء ، ونصفها لا على وجه القضاء ، وهو النصف الذى كان بيده لأنه خارج في النصف الاخر ، فيقضي ببينته ، والنصف الذى في يده صاحبه لا يدعيه لان مدعاه النصف ، وهو في يده سالم له . انظر تكملة شرح فتح القدير : ٨/٢٧٦ .

(٤) في هـ : اربع .

(٥) اعتبارا بطريق المنازعة . انظر الفتاوى الهندية : ٤/٩١ .

وعندهما : الدار بينهم على ثلاثة عشر : لصاحب الجميع ستة، ولصاحب الثلثين اربعة ، ولصاحب النصف ثلاثة.(١)

خارج وذو اليد ، أقام كل واحد البينة على نتاج حيوان في ملكه : قضي لذى اليد (٢) ولا عبرة للتاريخ مع النتاج ، الا (٣) اذا أرخا وقتين مختلفين ، ووافق سن الدابة تاريخ الخارج : فانه يقضي به (٤) للخارج (٥).

وان وافق تاريخ ذى اليد ، أو كان مشكلا ، أو خالفهما : قضي لذى اليد (٦).

خارجان أقاما (٧) البينة على حيوان في يد الآخر أنه نتج في ملكه : يقضى بينهما أرخا أو لم يؤرخا (٨) ، الا (٩) اذا خالف السن تاريخ (١٠ أحدهما فيقضى للآخر ١٠).

---

(١) اعتبارا بطريق العول والمضاربة. انظر الفتاوى الهندية : ٩١/٤
(٢) انظر تكملة شرح فتح القدير : ١٧٥/٨ .
(٣) في ب ،و : الا أنه اذا .
(٤) في ب ،د ،و : قضي به .
(٥) وذلك لظهور علاقة الصدق في بينته ، وعلامة الكذب في بينة ذى اليد .
انظر تكملة شرح فتح القدير : ٢٧٨/٨.
(٦) لأنه ظهر كذب الفريقين ، فيترك في يد من كانت في يده.
انظر تكملة شرح فتح القدير : ٢٧٩/٨ ، وفيه أيضا تفصيل فيما اذا كانت الدابة في يد ثالث ،أو كانت في أيديهما ،فارجع اليه ان شئت .
(٧) في أ ،ب : أقام .
(٨) لاستوائهما في سبب الاستحقاق . انظر المبسوط : ٦٥/١٧ ، والفتاوى البزازية : ٣٧٦/٥ .
(٩) في و : الا أنه .
(١٠) ساقط من ب .

(١ وان كان ١) مشكلا ،أو خالفهما : قضي بينهما (٢) ،

(٦ من دعاوى "الوجيز " .

وفي "الفصولين " من الفصل الثامن .

اعلم أن الرجلين اذا ادعيا [عينا] (٣) وبرهنا ،فلا يخلو:

اما أن يدعيا ملكا مطلقا ، او ارثا ،أو شراء. وبكل قسم ثلاثة

أقسام ، لأنه اما أن يكون المدعي في يد ثالث ، أو في يديهما ، أو في

يد أحدهما ، وكل وجه على اربعة أقسام ، لأنه اما أن لا يؤرخا ،

(٤ أو أرخا ٤) تاريخا واحدا ، أو أرخا (٥ وتاريخ أحدهما

أسبق ٥) ، أو أرخ أحدهما لا الآخر ، وجملة ذلك ستة وثلاثون

فصلا ٦) .

---

(١) وان كان : ساقطة من ب .

(٢) وكذا اذا وقتت بينة أحدهما ، ولم توقت بينة الآخر ،والدابة مشكلة السن : قضي بها بينهما نصفين . لأن الذى لم يوقت أثبت ملكه فيها من حين وجدت ، والملك لا يسبق الوجود ، فلم يكن التوقيت مفيدا شيئا في حق من وقته . انظر المبسوط :١٧/٦٥ .
قال ابن البزاز الكردرى : قيل هذا مستقيم فيما اذا أشكل سن الدابة ، لا فيما اذا خالف التاريخ . وقيل مستقيم فيهما .
انظر الفتاوى البزازية : ٥/٣٧٦ .

(٣) عينا : ساقطة من النسخ الخطية .

(٤) ساقطة من أ ،هـ .

(٥) ساقطة من : أ ،هـ .

(٦) ساقط من ب ،د ،و .
كم قال ابن نجيم : أقول : ان هذا التقسيم ليس بحاصر ، والصواب أن يقال :

==

(٣) أما لو ادعيا ملكا مطلقا ، والعين في يد ثالث ، ولم يؤرخا ، أو أرخا تاريخا واحدا ، وبرهنا : يقضى بينهما ، لاستوائهما في الحجة .

وان أرخا وتاريخ أحدهما أسبق : يقضى للأسبق . لأنه أثبت سبق (١) الملك لنفسه / في زمان لا ينازعه فيه غيره ، فيقضي بالملك له . ثم لا يقضى بعده لغيره ، الا اذا تلقى الملك منه ، ومن ينازعه لم يتلق (٢) الملك منه فلا يقضى له به . ولو أرخ أحدهما لا الآخر : (٣٦ - ب)

فعند أبي حنيفة رحمه الله : لا عبرة للتاريخ ، ويقضي بينهما [نصفين] (٣)

== اذا ادعيا عينا ، فاما أن يدعيا ملكا مطلقا ، أو ملكا بسبب متحد قابل للتكرار ، أو غير قابل له ، أو مختلف أحدهما أقوى من الآخر ، أو مستويان من واحد ، أو من متعدد ، أو يدعي أحدهما الملك المطلق ، والآخر الملك بسبب ، أو احدهما مايتكرر ، والآخر مالا يتكرر ، فهي تسعة . وكل منهما : اما أن يبرهن ، أو يبرهن احدهما فقط ، او لا برهان لواحد منهما ، ولا مرجح ، أو لاحدهما مرجح فهي اربعة . فصارت اثنتين وثلاثين وكل منهما : اما أن يكون المدعى في يد ثالث ، أو في يدهما ، أو في يد احدهما فهي أربعة ، (▲) صارت مائة وثمانية وعشرين ، وكل منهما على اربعة ، اما أن لا يؤرخا ، أو أرخا واستويا ، او سبق احدهما ، أو أرخ أحدهما ، فصارت خمسمائة واثني عشر . انظر البحر الرائق : ٧/ ٢٣٥ .

(▲) لم يذكر ابن نجيم رحمه الله الا ثلاثة لكنها اربعة : لأن كل واحد منهما : اما ان يكون خارجا ، أو ذا يد ، أو يكونا خارجين ، أو يكونا ذا يد . والله أعلم .

(١) سبق : ساقطة من أ ، هـ .

(٢) في حـ : يتعلق .

(٣) ساقط من ب ، د ، و .
نصفين : ساقطة من النسخ الخطية .

(١ لأن توقيت أحدهما لا يدل على تقدم ملكه ، لأنه يجوز (٢) أن يكون الآخر أقدم منه ، ويحتمل أن يكون متأخرا عنه ، فجعل مقارنا رعاية للاحتمالين .

وعند أبي يوسف رحمه الله : يقضي للمؤرخ . لأنه أثبت لنفسه الملك في ذلك الوقت يقينا ، ومن لم يؤرخ يثبت في الحال يقينا ، وفي ثبوته في وقت تاريخ صاحبه شك ، فلا يعارضه . (٣)

وعند محمد رحمه الله : يقضي لمن أطلق . لأن دعوى الملك المطلق (٤ دعوى الملك ٤) من الأصل ، ودعوى المؤرخ يقتصر (٥) على وقت التاريخ . ولذا يرجع الباعة بعضهم على بعض ، ويستحق الزوائد المتصلة والمنفصلة ، فكان المطلق أسبق تاريخا ، فكان أولى .

هذا اذا كان المدعى في يد ثالث.

فان كان في يدهما (٦) : فكذلك الجواب . لأنه (٧) لم يترجح أحدهما على الآخر باليد ، ولم ينحط حاله عن الآخر (٨) باليد .

وان كان في يد أحدهما فأرخا سواء (٩) ، أو لم يؤرخا : فهو للخارج . لأن بينته اكثر اثباتا ١)

---

(١) ساقط من : ب ، د ، و .
(٢) في هـ : لا يجوز
(٣) في : أ ، هـ : فلا معارضة .
(٤) ساقطة من هـ .
(٥) في هـ : يقضي .
(٦) في هـ : أيديهما .
(٧) في هـ : لو لم .
(٨) في النسخ الخطية : ولا ينحط عن حال الآخر .
(٩) في أ ، هـ : فان أرخا سواء.

(١) وان أرخا وأحدهما أسبق : فهو لأسبقهما ،لما مرّ (٢)

وعن محمد رحمه الله : أنه رجع عن هذا القول ، وقال لا تقبل بينة ذى اليد على (٣) الوقت ،ولا على غيره . لأن البينتين قامتا على مطلق الملك ، ولم يتعرضا لجهة الملك فاستوى التقدم والتأخر ، فيقضى للخارج .

ولهما : (٤) أن السبق مع التاريخ ،يتضمن معنى الدفع ، فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت ، فثبوته لغيره بعده لا يكون الا بالتلقي منه ،فصارت / بينة ذى اليد بذكر التاريخ متضمنة دفع بينة الخارج ،على معنى أنها لا تصح الا بعد اثبات التلقي من قبله ، وبينته على الدفع مقبولة . (٣٧-أ)

وعلى هذا : اذا كانت الدار في أيديهما : فصاحب الوقت الأول أولى عندهما .

وعنده (٥) تكون بينهما .

فان أرخ أحدهما لا الآخر :

فعند أبي يوسف رحمه الله : يقضى للمؤرخ لأن بينته أقدم من المطلق . كما لو ادعى رجلان شراء من واحد ، وأرخ أحدهما لا الآخر : كان المؤرخ أولى .

وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله : يقضي للخارج ،ولا عبرة للوقت . لأن (١) .....

----

(١) ساقط من ب ،د ،و .
(٢) اشارة الى قوله في صفحة / ٢٠٧ / " لأنه أثبت الملك لنفسه في زمان لا ينازعه فيه غيره ،فيقضي بالملك له ".
(٣) في النسخ الخطية : ذى الوقت .
(٤) أى لأبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله .
(٥) أى عند محمد رحمه الله .

(١ بينة ذى اليد (٢) انما تقبل (٣) اذا كانت [متضمنة] (٤) معنى الدفع ، وهنا وقع الاحتمال في معنى الدفع ، لوقوع الشك في وجوب التلقي من جهته ، لجواز أن شهود الخارج لو وقتوا لكان أقدم ، فاذا وقع الشك في تضمنه (٥) معنى الدفع ، فلا تقبل مع الشك والاحتمال .

وان ادعى (٦) كل واحد منهما الارث من أبيه :

فلو كان العين (٧) في يد ثالث ، ولم يؤرخا ، أو أرخا سواء :

فهو بينهما نصفان ، لاستوائهما في الحجة .

وان أرخا وأحدهما أسبق : فهو لأسبقهما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وكان أبو يوسف رحمه الله يقول أولا : يقضى [به] (٨) بينهما نصفين في الارث والملك المطلق (٩) ، ثم رجع الى ما قلنا .

وقال محمد رحمه الله في رواية أبي حفص (١٠) : كما قاله أبو حنيفة رحمه الله ١)

----

(١) ساقطة من ب ، د ، و .
(٢) اليد : ساقطة من هـ .
(٣) في هـ : تقضي ، وفي : أ ، هـ : تفضل .
(٤) متضمنة : ساقطة من النسخ الخطية .
(٥) في هـ : صحة .
(٦) ادعى : ساقطة من أ .
(٧) في أ : المدعى . وهي ساقطة من هـ ، هـ .
(٨) به : ساقطة من النسخ الخطية .
(٩) المطلق : ساقطة من هـ .
(١٠) هو احمد بن حفص ، ابو حفص الكبير البخاري . وهو الامام المشهور : أخذ العلم عن محمد بن الحسن رحمه الله . وله اختيارات يخالف فيها جمهور الأصحاب . توفي سنة / ٢٦٤/هـ . انظر الفوائد البهية / ١٨ / وتاج التراجم / ٦ / .

(١ وقال في رواية أبي سليمان (٢) : ولا عبرة للتاريخ في الارث، فيقضي بينهما نصفين(٣) وان سبق(٤) تاريخ احدهما لأنهما لا يدعيان الملك لأنفسهما (٥) (٦[ابتداء ، بل لمورثيهما ، ثم يجرانه الى أنفسهما ولا تاريخ لملك المورثين ، فصار كما لو حضر المورثان وبرهنا على الملك المطلق ، حتى لو كان لملك المورثين تاريخ يقضي لأسبقهما]٦) .

أقول (٧) : ينبغي أن يكون حكم هذا ، كحكم دعوى الشراء من اثنين ، لأن المورثين كبائعين في تلقي الملك منهما : فمن (٨) لم يعتبر التاريخ في الشراء من البائعين ، ينبغي أن لا يعتبر التاريخ في الارث أيضا ، فيرد الاشكال على من خالف ، فيشكل التفصي (٩) الا بالحمل على الروايتين ١) .

---

(١) ساقط من : ب ، ر ، و .
(٢) هو موسى بن سليمان أبو سليمان الجوزجاني . أخذ الفقه عن محمد ، وكتب مسائل الأصول والأمالي ، وله السير الصغير والنوادر وغير ذلك . توفي بعد المائتين .
انظر تاج التراجم /٧٤/ والفوائد البهية /٢١٦/ .
(٣) في هـ : نصفان .
(٤) في : أ ، هـ : وان كان أسبق .
(٥) في هـ : وان كان أثبت سبق تاريخ أحدهما الملك لأسبقهما .
(٦) ساقط من النسخ الخطية .
(٧) أي ابن قاضي سماوه .
(٨) في هـ : فحين
(٩) في هـ : النقض . والتفصي : أي التخليص . انظر لسان العرب: ١٥/١٥٦ .

(١ والحاصل : أن في اعتبار تاريخ التلقي (٢) من البائعين

(٣٧-ب) / اختلاف الروايات (٣) على ما سيجيء (٤)، فكذا الارث ، فلا فرق بينهما في الحكم ، فلا اشكال حينئذ .

وان أرخ أحدهما لا الآخر : قضي بينهما نصفين [اجماعا] (٥) ، لأنهما ادعيا تلقي الملك من رجلين ، فلا عبرة للتاريخ .

وقيل : يقضي للمؤرخ عند أبي يوسف رحمه الله (٦)
ولو كان العين في ايديهما : فكذا الجواب.
واذا كان العين (٧) في يد أحدهما ، ولم يؤرخا (٨) ، أو أرخا سواء : يقضى للخارج . وان أرخا (٩) وأحدهما أسبق : فهو لأسبقهما .

وعند محمد رحمه الله : للخارج . لأنه لا عبرة للتاريخ هنا .

وان أرخ أحدهما لا الآخر : فهو للخارج اجماعا .

وقيل : عند أبي يوسف رحمه الله : للمؤرخ ١) .

----

(١) ساقط من : ب ، د ، و .

(٢) في هـ : التاريخ في التلقي .

(٣) الروايات : ساقطة من هـ .

(٤) أى في جامع الفصولين : ١/١٢٥ نقلا عن الذخيرة .

(٥) اجماعا : ساقطة من النسخ الخطية .

(٦) في هـ : عند أبي حنيفة رحمه الله .

(٧) العين : ساقطة من هـ .

(٨) في هـ : يؤرخ .

(٩) في هـ : وتاريخ أحدهما .

(١ وان ادعيا الشراء من واحد ، ولم يؤرخا ، أو أرخا سواء : فهو بينهما نصفان لاستوائهما في الحجة . وان أرخا وأحدهما أسبق : يقضي لاسبقهما اتفاقا، بخلاف مالو ادعيا الشراء من رجلين لأنهما يثبتان الملك لبائعهما ، ولا تاريخ لملك البائعين ،فتاريخه لملكه (٢) لا يعتد به ، وصار كأنهما حضرا وبرهنا على الملك بلا تاريخ ، فيكون بينهما ، أما هنا فقد اتفقا على أن الملك كان لهذا الرجل ، وانما اختلفا في التلقي منه ، وهذا الرجل أثبت التلقي لنفسه في وقت لا ينازعه فيه (٣) صاحبه ، فيقضي له به ، ثم لا يقضي لغيره بعده ، الا اذا تلقى منه ، (٤ [وهو لا يتلقى منه] ٤) ، وان أرخ أحدهما لا الآخر : فهو للمؤرخ اتفاقا ، لأنه أثبت شراءه (٥) لنفسه في زمان لا ينازعه فيه غيره ، فيقضي له (٦) به ،حتى يتبين تقدم شراء غيره عليه ، بخلاف مالو ادعيا الشراء من رجلين ووقت أحدهما لا (٧) الآخر ، فانه يقضي بينهما نصفين ، لأن كل واحد (٨) منهما يحتمل السبق ، ثمة (٩)هو خصم عن بائعه في اثبات الملك له ، وتوقيت أحدهما لا يدل (١)

----

(١) في النسخ الخطية زيادة عما في جامع الفصولين ، وهذه الزيادة هي :

" ولو أرخا لملك مورثهما : يعتبر سبق التاريخ اتفاقا .

انظر جامع الفصولين : ١/١٠٤ .

(٢) في هـ : لملك الغير .

(٣) فيه : ساقطة من هـ .

(٤) ساقط من النسخ الخطية .

(٥) في النسخ الخطية : الشراء .

(٦) له : ساقطة من أ ، هـ ، وفي هـ : به : ساقطة .

(٧) في هـ : دون .

(٨) في النسخ الخطية : كلا منهما .

(٩) في النسخ الخطية : ثم .

(٨ على سبق ملك بائعه ، ولعل (١) ملك البائع الآخر أسبق ،
فلهذا (٢) قضينا (٣) بينهما / وهنا اتفقا على أن الملك لبائع واحد ، فاحتاج (٤) كل منهما الى اثبات (٥) سبب الانتقال اليه لا الى اثبات الملك للبائع ، و (٦) سبب الملك في حق من وقت شهوده أسبق ، فكان هو (٧) بالمدعى أحق .

(٣٨ - أ)

وان كان العين في أيديهما : فهو بينهما ، الا اذا أرخا وأحدهما أسبق ، فحينئذ يقضي لأسبقهما .

وان كان في يد أحدهما : فهو لذى اليد سواء أرخ أو لم يؤرخ ، الا اذا أرخا وتاريخ الخارج أسبق ،فيقضى به للخارج ٨)

---

(١) في هـ : وعدم .

(٢) في هـ : فلذا .

(٣) في هـ : قضي .

(٤) في هـ : فحاجه ، وفي هـ : فحجه .

(٥) في هـ : لاثبات .

(٦) في هـ : وهو

(٧) في هـ : جوابا

(٨) ساقط من : ب ،د ، و .

كذا في الكافي . وفي الذخيرة : " يقضى في الملك المطلق ببينة الخارج ، لا ببينة ذى اليد عندنا ، لو لم يذكر تاريخا أو استويا فيه .

ولو كان تاريخ أحدهما أسبق : فهو أولى ، اذ التاريخ معتبر عند أبي حنيفة في الملك المطلق ، وهو قول أبي يوسف رحمه الله آخرا ، وقول محمد رحمه الله أولا . ==

(٢ فالحاصل (١) أن الخارج مع ذى اليد لو ادعيا ملكا مطلقا ، فالخارج أولى في كل الصور ، الا اذا برهن ذو اليد على النتاج ، أو سبق تاريخ ذى اليد . وكذلك كل سبب للملك لا يتكرر ، لأنه في معنى النتاج ، كَلِبْدٍ وحلب لبن ، ولو كان يتكرر : قضي به للخارج ، وهو كبناء وغرس . ٢)

== وعلى قول أبي يوسف رحمه الله أولا ، وهو قول محمد رحمه الله آخرا : لا عبرة للتاريخ في الملك المطلق ، فيقضى للخارج .

ولو برهن الخارج وذو اليد على النكاح مطلقا بلا تاريخ : يقضى ببينة ذى اليد ، فلو قضي للخارج في النكاح ببينته ، ثم برهن ذو اليد ، هل يقضى ببينته ؟ اختلف فيه المشايخ ، وفي مطلق الملك فيما سوى النكاح : لا تقبل بينة ذى اليد على الملك بعد ما قضي عليه وفاقا . هذا لو أرخا في الملك المطلق وأحدهما أسبق .

أما لو أرخ أحدهما فقط :

فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله : يقضى للخارج ، والحكم به للمؤرخ رواية عنه ، وهذه الرواية اشارة الى أن التاريخ في الملك المطلق في حالة الانفراد معتبر عنده ، ولكن الصحيح - وهو المشهور عن مذهبه - أنه غير معتبر .

وفي مطلق الملك : لو أرخ أحدهما فقط : يقضى للخارج عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله .

وعند أبي يوسف رحمه الله ، وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله : يحكم للمؤرخ ، سواء أرخ الخارج أو ذو اليد .

انظر جامع الفصولين : ١/١٠٥-١٠٦ .

(١) فالحاصل : ساقطة من هـ .

(٢) ساقط من : ب ، د ، و .

قال ابن قاضي سماوه : أقول : فعلى هذا ينبغي أن يقضى للخارج في دعوى الشراء لأنه مما يتكرر . انظر جامع الفصولين : ١/١٠٦ .

(١ ولو برهن الخارج أنه له منذ سنتين ، وبرهن ذو اليـــد أنه بيده من ثلاث سنين : فهو للخارج ، لأن ذا (٢) اليد لم يبرهـن على الملك .

وعن أبي حنيفة رحمه الله : أنه لذي اليد . انتهى (٣)

وفي " الاصلاح والايضاح "(٤) نقلا عن الذخيرة "(٥) : ان برهن المدعيان : فان كان تاريخ أحدهما سابقا : فهو أحق . (٦ وان لـم يكن ، سواء لم يؤرخا ، أو أرخ أحدهما ، أو أرخا ولم يكن أحدهما ٦) سابقا (٧) .

فان كان كل منهما ذا يد : فهما متساويان .

وكذا ان كان كـــل منهما خارجا (٨) في الملك المطلق .

وكذا في الملك بسبب . الا اذا تلقيا (٩) من واحد ، وأرخ أحدهما فقط فانه أحق ١) .

----

(١) ساقط من ب ،د ،و .
(٢) في النسخ الخطية : ذو .
(٣) انظر جامع الفصولين : ١/١٠٣-١٠٦ .
(٤) الاصلاح والايضاح : للشيخ أحمد بن سليمان الرومي الشهيـــر بابن كمال باشا وهو شرح لمتن له يمتـاز بالتحقيق والتدقيق . توفي سنة / ٩٤٠/هـ انظر الشقائق النعمانية / ٢٢٦-٢٢٨ / والطبقات السنية : ١/٤٠٩-٤١٢ ، والفوائد البهية / ٢١ / .
(٥) الذخيرة : وتعرف بالذخيرة البرهانية وهي للامام برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر مازه البخـاري المتوفي سنة / ٦١٦ / هـ وهي اختصار لكتابـــه المحيط البرهاني ، وفيها مسائل الفتوى معزوة الى الكتب الموثوقة أو الأئمة المعتمدين .
انظر كشف الظنون : ١/٨٢٣ .
(٦) ساقط من : هـ .
(٧) في هـ : أسبق .
(٨) في هـ : خارجين .
(٩) في هـ : تلقى .

(١ وان كان أحدهما ذا يد ، والآخر خارجا : فالخارج أحق (٢) في الملك المطلق .

(٣ واذا ادعيا مع الملك ٣) فعلا ، كما اذا قال : هو عبدى ، أعتقته أو دبرته : فذو اليد أحق ، بخلاف ما اذا قال كل واحد : هو عبدى ، كاتبته : فهما سواء ، لأنهما خارجان . اذ لا يد على المكاتب ، بخلاف المعتق ، فانه (٤) في يد المولى اذا كان صغيرا .

ولو قال أحدهما : هو عبدى كاتبته ، وقال الآخر دبرته أو أعتقته : فهذا أولى .

(٣٨ - ب) / فالضابط : أن كل بينة تكون أكثر اثباتا فهي أحق . انتهى(١)

[روى] (٥) هشام (٦) عن (٧ محمد رحمهما الله في قطار من ابل ٧) ، على البعير الأول راكب ، وعلى وسطها راكب ، وعلى آخرها راكب (٨) ، فادعى كل واحد القطار كله : فلكل واحد البعير

---

(١) ساقط من : ب ، د ، و .

(٢) في هـ : أولى .

(٣) ساقط من : أ ، هـ .

(٤) فانه : ساقطة من هـ .

(٥) اضافة على ما في الأصول الخطية يقتضيها السياق .

(٦) هشام : هو هشام بن عبيد الله الرازى ، تفقه على أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ، ومات محمد في منزله بالرى ، ودفن في مقبرته . صنف النوادر وغيره .
انظر الجواهر المضية : ٢/٢٠٥ ، وتهذيب التهذيب : ١١/٤٧ وميزان الاعتدال : ٤/٣٠٠ ، ولسان الميزان : ٦/١٩٥ ، والفوائد البهية / ٢٢٣ / .

(٧) ساقطة من : ب .

(٨) راكب : ساقطة من ب .

الذى هو راكبه ، ومابين البعير الأول والأوسط (١ للأول ، ومابين الأوسط والأخير ، بين الأول والأوسط ١) نصفين (٢) وليس للآخر (٣) الا ماركبه ، فان قامت لهم البينة : فما ركبه كل واحد منهم بين الآخرين (٤ نصفين ، ومابين الأول والأوسط بين الأوسط والأخير ٤) نصفين (٥) ومابين الأوسط والأخير نصفه للأخير ، ونصفه بين الأول والأوسط نصفين (٦) . من دعاوى " الوجيز " (٧)

(٨ عبد في يد رجل برهن رجل (٩) على أنه كان لفلان ، اشتراه منه منذ عشرة أيام ، وبرهن ذو اليد على أنه كان لآخر ، اشتراه منه منذ شهر بكذا (١٠ أو سماه :

قال الثاني (١١) في قوله الثاني : هو لأسبقهما تاريخا ، وهو ذو اليد .

وقال محمد رحمه الله في قوله الآخر : هو للمدعي .

وعلى قياس قول محمد أولا : هو لذى اليد (١٢ [لأنه أسبق] ١٢) تاريخا .

وعلى قياس قول الثاني أولا : هو للمدعي ١٠) . من " البزازية " ٨)

---

(١) ساقط من : أ ، هـ .
(٢) في النسخ الخطية : نصفان .
(٣) في أ ، هـ : الآخر .
(٤) ساقط من أ ، هـ .
(٥) في النسخ الخطية : نصفان .
(٦) في النسخ الخطية : نصفان .
(٧) انظر الفتاوى الهندية : ٤/٩٦ .
(٨) ساقط من : ب ، د ، و .
(٩) رجل : ساقطة من أ ، هـ .
(١٠) ساقط من : هـ .
(١١) أى الامام أبو يوسف رحمه الله .
(١٢) ساقط من النسخ الخطية .

(٣ وإذا كانت دار في يد رجل ، ادعاها اثنان ،

أحدهما جميعها ، والآخر نصفها ، وأقاما البينة : فلصاحب الجميع ثلاثة أرباعها ، ولصاحب النصف ربعها عند أبي حنيفة رحمه الله ، اعتبارا بطريق المنازعة ، فإن صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف ، فسلم له بلا منازعة ، واستوت منازعتهما في النصف الآخر ، فينصف بينهما .

وقالا : هي بينهما أثلاثا ، فاعتبرا طريق العول والمضاربة ، فصاحب الجميع يضرب بكل حقه سهمين ، وصاحب النصف يضرب بسهم واحد ، فتقسم أثلاثا (١)

قال " صاحب الهداية " : ولهذه المسألة نظائر وأضداد لا يحتملها هذا المختصر وقد ذكرت (٢) في الزيادات " ٣)

---

(١) انظر الهداية : ٣/١٧٣ ، وقد سبق ذكر هذه المسألة مفصلة في صفحة / ١٤٥ / .

(٢) في حـ : ذكرها .
وقد ذكر قاضي زاده في تكملة شرح فتح القدير: ٨/٢٧٧ نظائر وأضداد هذه المسألة ، فارجع إليها إن أردت التوسع.

(٣) ساقط من : ب ، د ، و .
الزيادات : لمحمد بن الحسن الشيباني ، المتوفى سنة /١٨٩/ هـ وهو أحد كتب ظاهر الرواية.
انظر كشف الظنون : ٢/٩٦٢ - ٩٦٣ .

(١ ولو كانت الدار في أيديهما : سلم لصاحب الجميع (٢) نصفها على وجه القضاء ، (٣ ونصفها لا على وجه القضاء ٣) ، لأنه خارج في النصف ، فيقضى ببينته ،/ والنصف الذى هو في يديه ، صاحبه لا يدعيه ، لأن مدعاه النصف ، وهو في يده سالم له (٤) . ولو لم ينصرف اليه دعواه ، كان ظالما بامساكه ، ولا قضاء بدون الدعوى ، فيترك في يده (٥) من "الهداية" ١)

(٣٩-أ)

ولو ادعى ألفا ، فقال المدعى عليه : ماكان لك عليّ شيء قط ، فأقام المدعي البينة على المال ، ثم أقام المدعى عليه البينة على القضاء ، أو الابراء : قبلت (٦) .

وان ادعى الفا ، فقال المدعى عليه : ماكان لك عليّ شيء قط ، ولا أعرفك ، فأقام المدعي البينة على المال ، ثم أقام المدعى عليه (٧ البينة على ٧) القضاء أو الابراء . ذكر في "الجامع الصغير" (٨) أنها لا تقبل (٩) .

---

(١) ساقط من : ب ، د ، و .
(٢) في حـ ، هـ : الجميع كلها .
(٣) ساقط من أ .
(٤) له : ساقطة من أ ، هـ .
(٥) انظر الهداية : ٣/١٧٣ .
(٦) انظر الجامع الصغير / ٩٢ / والفتاوى الخانية : ٢/٣٧٦
(٧) ساقط من أ ، ب ، د ، هـ ، و .
(٨) الجامع الصغير : لمحمد بن الحسن الشيباني المتوفى سنة : /١٨٩/ هـ ، وهو أحد كتب ظاهر الرواية الستة . وهو كتاب مبارك فيه عظمه المشايخ كثيرا .
انظر كشف الظنون : ١/٥٦١ .
(٩) أى بينة القضاء . وعدم قبولها هو ظاهر الرواية
انظر الجامع الصغير / ٩٢ / ، والفتاوى الهندية : ٤/٦٥ .

وذكر القدوري (١) عن أصحابنا أنها تقبل. (٢)

ولو أقام المديون بينة على العسار، وصاحب الدين على اليسار: كانت بينة اليسار أولى (٣)

رجل ادعى على رجل أنه أخذ منه ألفا، ووصف الألف، فأقام (٤ المدعى عليه ٤) البينة (٥) أن المدعي أقر أن هذا المال المفسر (٦) المسمى، أخذ منه (٧) فلان آخر، وأنكر المدعي الأول اقراره:

---

(١) القدوري: هو أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان، أبو الحسن بن أبي بكر القدوري - بالضم - نسبة الى قرية من قرى بغداد، يقال لها قدورة، وقيل نسبة لبيع القدور - البغدادي، صاحب المختصر. ولد سنة / ٣٦٢ / هـ انتهت اليه رئاسة الحنفية في العراق فعظم قدره وجاهه. كان حسن العبارة جريئا مديما لتلاوة القرآن تفقه على الجرجاني، وروى الحديث، وصنف المختصر وشرح مختصر الكرخي والتجريد والتقريب. مات سنة/ ٤٢٨ /
والفوائد البهية: / ٣٠ / انظر تاج التراجم/٧/.

(٢) في أ، ب، هـ: لا تقبل، والمثبت هو الصواب. انظر الفتاوى الهندية: ٤/٥٥، ومتن القدوري / ١٠٨ /.

(٣) لأن فيها زيادة علم، الا ان كان المدعي يدعي اليسار، والمدعى عليه يقول: أعسرت بعده، وأقام البينة، فانه يحكم ببينة الاعسار لأنها تثبت أمرا حادثا.
انظر واقعات المفتين / ٢٠٧ /.

(٤) ساقطة من هـ.

(٥) في هـ: البينة ثم أن المدعي عليه أقام بينة.

(٦) المفسر: ساقطة من د، هـ.

(٧) في هـ: أخذ منه المعسر المسمى.

قال محمد رحمه الله : لا تبطل (١ بهذا دعوى المدعي الأول ١) ، ولا تبطل بينته ، لأن الوقت غير (٢ مذكور في الشهادتين ٢) ، فيجعل كأن فلانا أخذ أولا ، ثم ردها على المدعي ، ثم أخذها منه المدعى عليه (٣)

ولو ادعى [المدعي] (٤) أولا ، أن هذا الرجل أخذ منه ألفا ، وأقام البينة (٥) ، ثم ان المدعى عليه أقام البينة ،أن هذا المدعي أقر أن فلانا (٦ بن فلان ٦) - وكيل المدعى عليه - أخذ منه هذا المال : كان ذلك ابطالا لدعوى المدعي الأول ، وتكذيبا لبينته (٧).

رجل ادعى عينا في يد انسان ،وأقام البينة أنها له (٨) ،ثم

----

(١) ساقطة من ب .

(٢) ساقطة من ب .

(٣) انظر الفتاوى الخانية : ٣٧٥/٢ .

(٤) ساقطة من النسخ الخطية .

(٥) في و : المدعي .

(٦) ساقطة من أ ، هـ .

(٧) في أ ،هـ : تكذيب البينة .
لأنه لما أقر بقبض الوكيل ، ثم ادعى على الموكل الأخذ ، كان هذا الأخذ الذى يدعي ،عين الأخذ الذى ادعاه على وكيله ، لأن أخذ الوكيل يضاف الى الموكل ، فيجعل كذلك كيلا يلزمنا اثبات أخذ الأجر ، مع امكان حمل الثاني على الأول ، فيكون دعواه الأخذ على الوكيل ، ابراء المدعى عليه من دعوى الأخذ بطريقة الاصالة . انظر الفتاوى الخانية : ٣٧٥/٢-٣٧٦ .

(٨) له : ساقطة من و .

ان المدعى عليه أقام البينة ، أن الشهود قد ادعوا هذه العين ، جازت شهادتهم ، وبطلت بينة المدعي (١) .

ولو تنازع رجلان في شيء ، فأقام أحدهما البينة أنه كان في يده منذ شهر ، وأقام الآخر البينة (٢ أنه كان في يده الساعة : أقره القاضي في يد مدعي الساعة .

وكذا لو أقام أحدهما البينة ٢) أنه كان في يده منذ جمعة : جعله (٣) القاضي في يد مدعي الجمعة (٤) .

(٣٩ - ب) / عبد في يد رجل ، أقام البينة أنه [كان] (٥) عبده منذ عشرين سنة ، وأقام آخر البينة أنه عبده ، وكان في يده منذ سنة ، حتى اغتصبه (٦) الذى في يده : فهو لمن في يده (٧) .

اذا تنازع رجل وامرأة ، فأقام الرجل البينة أن الدار داره ، والمرأة أمته ، وأقامت المرأة البينة أن (٨) الدار (٩) لها ، وأن الرجل عبدها (١٠) ، وليست الدار في يديهما : فالدار بينهما نصفان .

---

(١) انظر الفتاوى الخانية : ٣٧٧/٢ .

(٢) ساقط من أ ، هـ .

(٣) في أ ، هـ : جعل .

(٤) انظر الفتاوى الخانية : ٣٨١/٢ .

(٥) كان : ساقطة من النسخ الخطية .

(٦) في أ ، هـ : اغتصب .

(٧) انظر الفتاوى الخانية : ٣٨١/٢ .

(٨) في ب ، د ، و : أنها .

(٩) الدار : ساقطة من ب ، د ، و .

(١٠) في ب : عبده .

فان كانت في يد أحدهما : تترك في يده لتعارض البينتين في الدار ، ويحكم لكل واحد منهما بالحرية ،ولا تقبل بينة أحدهما على صاحبه بالرق ، لمكان التعارض .

قال مولانا رضي الله عنه (١) : وينبغي اذا كانت الدار في يد أحدهما أن يقضي (٢) ببينة الخارج . لأن بينة صاحب اليد في الملك المطلق لا تعارض (٣) بينة الخارج (٤) .

وعن محمد رحمه الله : عبد في يد رجل ، أقام رجل البينة أنه عبده ، (٥ ولد في ملكه ، ثم أقام آخر البينة أنه عبده ٥) ، ولد في ملكه ، فقضى القاضي به لهما ، ثم أقام ثالث البينة أنه عبده ولد في ملكه ، فان القاضي يقضي به للثالث ، ان لم يُعد المقضي لهما البينة أنه عبدهما ولد في ملكهما . فان أعاد (٦) ذلك أحدهما : قضي بالنصف للذى أعاد البينة (٧) .

---

(١) في النسخ الخطية : قيل . والقائل هو قاضيخان .

(٢) في النسخ الخطية والفتاوى الخانية : ٣٨٦/٢ : "وينبغي أن الدار اذا كانت في يد أحدهما يقضي" .

(٣) في ب ، د ، لا يعارضه .

(٤) انظر الفتاوى الخانية : ٣٨٦/٢ .

(٥) ساقطة من : أ ، هـ .

(٦) في النسخ الخطية : ادعى .

(٧) لأنه صاحب يد في النصف ، فلا تقبل فيه بينة الثالث ، لأنه في دعوى النتاج يقضي ببينة صاحب اليد ، ويقضي بالنصف للثالث ، وليس للذى أعاد البينة أن يدخل مع الثالث في هذا النصف ، لأن القاضي حين قضى للأولين بالعبد بينهما ، فقد قضى لكل واحد منهما على صاحبه بنصفه ، ولا تقبل البينة من أحدهما فيما صار مقضيا عليه .
انظر الفتاوى الخانية : ٣٨٧/٢ .

(٩ من دعوى الملك بسبب " قاضيخان " (١)

بيد بكر شاة ، برهن زيد أنها له ، وولدت في ملكه ، وحكم له بها ، ثم برهن عمرو أنها له ، ولدت في ملكه . يؤمر زيد بإعادة البينة . فالأولى (٢) قامت على غير عمرو (٣) فلم تكن حجة على عمرو ، فلو أعادها : فهو أولى . لأنه ذو اليد .

وان لم (٤) يعد فهي لعمرو المدعي (٥) .

فاذا قضي له ، ثم برهن زيد على النتاج : حكم له بها ، اذ (٦) برهن على شيء لو برهن عليه في الابتداء كان أحق به ، فكذا في الانتهاء .

أقول (٧) : فعلى هذا : لو (٨ [برهن بكر على النتاج بعد الحكم لعمرو ، ينبغي أن يحكم لبكر لما مر . لأنه ذو اليد الأول ، فلو] ٨) برهن بكر علىا لنتاج بعد الحكم الثاني لزيد ينبغي أن يحكم لبكر أيضا . لأن زيدا خارج بالنسبة الى بكر ، وان كان زيد ذا يد بالنسبة الى عمرو . وسيجيء تأييده . ٩)

----

(١) بل من دعوى المنقول ، وفيه مسائل النتاج من الفتاوى الخانية : ٢/٣٨٦ - ٣٨٧ .

(٢) في هـ : ان الأولى .

(٣) في النسخ الخطية : خصم .

(٤) لم : ساقطة من أ ، هـ .

(٥) المدعي : ساقطة من هـ .

(٦) في هـ : أو

(٧) أى ابن قاضي سماوه .

(٨) ساقط من النسخ الخطية .

(٩) أى في جامع الفصولين : ١/١٠٧ نقلا عن فتاوى رشيد الدين والذخيرة

ساقط من ب ، د ، و .

((ولو أعاد (٢) المقضي (٣) له بالنتاج بينته : حكم له.

/ وان لم يُعد حتى قضي للمدعي ، ثم أعاد : (٤٠ - أ)

قيل : تقبل . وينتقض الحكم .

وقيل : لا (٤) . من الفصل الثامن من "الفصولين" ( )

واذا قضي على الرجل بنتاج أو بملك مطلق (٥) ، ثم أقام هو البينة على النتاج ، أو على التلقي من المدعي ، قبلت بينته (٦).

رجل (٧) أقام البينة على أن (٨) قاضي بلد كذا قضى له بهذه الجارية ، أو هذه الشاة وأقام ذو اليد البينة على النتاج : يقضى ببينة المدعي ، ولا يقضى ببينة ذي اليد على النتاج . خلافا لمحمد رحمه الله لاحتمال أن القاضي قضى للخارج بالنتاج (٩).

ولو أن رجلين ادعيا دابة في يد رجل ، أقام أحدهما البينة على النتاج ، والآخر على الملك ، فصاحب النتاج أولى ، خارجا

---

(١) ساقط من ب ، د ، و .

(٢) في : حـ ، هـ : ادعى .

(٣) في حـ : القضاء .

(٤) انظر جامع الفصولين : ١٠٧/١ .

(٥) مطلق : ساقطة من هـ .

(٦) انظر جامع الفصولين : ١٠٨/١ .

(٧) رجل : ساقطة من د .

(٨) أن : ساقطة من ب ، حـ ، د .

(٩) انظر الفتاوى الخانية : ٣٨٧/٢ .

كان أو صاحب يد (١) .

ولو ادعيا نتاج دابة : يقضى بينهما .

فان وقتت كل واحدة من البينتين وقتا ، وسن الدابة يوافق احدى البينتين ، وهما خارجان أو أحدهما : يقضى للذى وافق له (٢) سن الدابة (٣) .

وان كان سن الدابة مشكلا ، فان كانا خارجين : يقضى لهما .

وان كان أحدهما صاحب يد : يقضى له .

وان خالف سن الدابة الوقتين . :

في رواية : يقضى لهما .

وفي رواية : تبطل البينتان (٤) . (٥ من دعوى الملك بسبب من " قاضيخان " (٦)

وفي الاصلاح والايضاح " نقلا عن " الزيلعي " (٥)

---

(١) انظر الفتاوى الخانية : ٣٨٨/٢ .
وذلك لأن بينة صاحب اليد قامت على أولية الملك ، فلا يثبت الملك للآخر الا بالتلقي من جهة صاحب النتاج ، والفرض أنه لم يتلق منه .
انظر تكملة شرح فتح القدير : ٢٦٨/٨ .

(٢) له : ساقطة من و .

(٣) لأن الحال يشهد له ، حيث ظهرت علامة صدق شهوده .
انظر تكملة شرح فتح القدير : ٢٧٨/٨ .

(٤) انظر الفتاوى الخانية : ٣٨٨/٢ وتكملة شرح فتح القدير : ٢٧٨/٨ - ٢٧٩ ففيه تفصيل طويل .

(٥) ساقط من : ب ، د ، و .

(٦) بل في دعوى المنقول وفيه دعوى النتاج من قاضيخان .

(٦ ان برهنا على نتاج دابة وأرخا : قضي لمن وافق وقته (١) سنها (٢) . ولا فرق في ذلك بين أن تكون الدابة في أيديهما ، (٣ أو في يد أحدهما ٣) ، أو في يد ثالث لأن المعنى لا يختلف .

بخلاف ما اذا كانت الدعوى في النتاج من غير تاريخ ، حيث يحكم بها لذى اليد (٤ ان كانت في يد أحدهما ، أو لهما ٤) ان كانت في أيديهما ،أو في يد ثالث .

وان أشكل : فلهما (٥)

وان خالف وقتهما : بطلتا ،فتترك الدابة في يد من كانت في يده ٦) . انتهى .

---

(١) في هـ : تاريخها .

(٢) لأن علامة الصدق ظهرت فيمن وافق تاريخه سنها ، فترجحت بينته بذلك وفي الأخرى ظهرت علامة الكذب ، فيجب ردها .
انظر تبيين الحقائق : ٣٢٤/٤ .

(٣) ساقطة من : أ ، ب ، د ، هـ ، و .

(٤) ساقطة من : هـ .

(٥) أى : ان أشكل سن الدابة في موافقة أحد التاريخين : يقضى لهما بها . لأن أحدهما ليس بأولى من الآخر ،. وهذا اذا كانت الدابة في يد ثالث ، . وكذا اذا كانت في أيديهما . وان كانت في يد أحدهما : قضي بها لصاحب اليد . لأنه لما أشكل الأمر ،سقط التاريخان ، فصار كأنهما لم يؤرخا .
انظر تبيين الحقائق : ٣٢٤/٤ .

(٦) ساقط من : ب ،د ، و .
قال الزيلعي رحمه الله :
والأصح أنهما لا يبطلان ، بل يقضى بها بينهما ان كانا خارجين ، أو كانت في أيديهما . وان كانت في يد أحدهما : يقضى بها لذى اليد . لأن اعتبار ذكر الوقت لحقهما ، وحقهما هنا في اسقاط اعتباره ، لأن في اعتباره اسقاط حقهما ==

(١ ثم أن بينة ذى اليد (٢ في النتاج ٢) ،انما تترجح على

(٤٠ - ب) بينة الخارج / اذا لم يدع الخارج معها على ذى اليد فعلا (٣).

أما لو ادعى عليه فعلا : فان ادعى ذو اليد نتاجا ،وادعى الخارج أنه له (٤) غصبه منه ذو اليد ، أوآجره ،أو أعاره ،أو أودعه الى (٥) ذى اليد ، وبرهنا : فهو للخارج .

ويماثل النتاج ماهو في معناه ، كغزل امرأة (٦)، قالت : هو لي غزلته ١) ،

== فلا يعتبر . فصار كأنهما ذكرا النتاج من غير تاريخ ، وفيه صاحب اليد أولى ان كانت في يد أحدهما ، والا : فهي بينهما . كما اذا أشكل في موافقة سنها أحد التاريخين . هكذا ذكره محمد رحمه الله . والأول ذكره الحاكم وهو قول بعض المشايخ وليس بشيء . انظر تبيين الحقائق : ٣٢٤/٤ وان أردت التوسع فانظر حاشية الشلبي على تبيين الحقائق : ٣٢٤/٤ - ٣٢٥ .

(١) ساقط من : ب ،د ،و .

(٢) ساقط من أ ، هـ .

(٣) انظر جامع الفصولين : ١٠٧/١ .

(٤) في النسخ الخطية : له نتج عنده .

(٥) في : أ ،هـ : أى من .

(٦) امرأة : ساقطة من هـ .

(٦ وغصبته مني (١) . وقالت صاحبة اليد (٢) : هو لي ، غزلته ، وبرهنتا (٣) : حكم ببينة الخارجة لما مر من دعوى الفصل .

فالحاصل أن بينة ذى اليد على النتاج ، ترجح على بينة الخارج على مطلق الملك ، أوعلى النتاج ، اذا لم يدع الخارج عليه فعلا ، كرهن وغصب ، ونحوه .

أما لو ادعى الخارج فعلا مع ذلك : فبينته أولى (٤)

برهن أن هذه الدابة له ، آجرها من ذى اليد ، أو أعارها ، أو رهنها منه . وبرهن ذو اليد أنها له نتجت عنده : يقضى بها لذى اليد . لأنه يدعي ملك النتاج ، والآخر يدعي نحو اعارة أو اجارة ، والنتاج أسبق من نحو رهن أو اعارة (٥) . من الفصل الثامن من "الفصولين" ٦) .

---

(١) غصبته مني : ساقطة من هـ .

(٢) اليد : ساقطة من هـ .

(٣) في هـ : وبرهنت .

(٤) انظر جامع الفصولين : ١٠٧/١

(٥) وهذا الحكم مخالف لما سبق ، حيث ان الخارج ادعى على ذى اليد فعلا ، كرهن ، ومع ذلك حكم لذى اليد . فدل هذا على أن حكم المسألة محل خلاف بين الحنفية .

(٦) انظر جامع الفصولين : ١٠٧/١ .
ساقط من : ب ، د ، و .

(١ وكذا اذا ادعى الخارج مع النتاج العتق ،أو أنـــه ابنه : فهو أولى .

قال في "الأشباه" : " اذا أقام الخارج بينة على النتاج في ملكه ، وذو اليد كذلك : قدّمت (٢) بينة ذى اليد . هكذا أطلق أصحـــاب المتون .

قلت (٣) : الا في مسألتين ، ذكرهما في " خزانة الأكمل " (٤ [وذلك في دعوى النسب وهما]٤) :

لو كان النزاع في عبد ، فقال الخارج : أنه ولد في ملكـــي واعتقته (٥) وبرهن . وقال ذو اليد : (٦) ولد في ملكي فقط . بخلاف ما اذا قال الخارج : دبرته أو كاتبته : فانه لا يقدم .

الثانية : لو قال الخارج : ولد في ملكي من أمتي هذه ، أو هو ابني (٧) قدّم على ذى اليد (٨) انتهى ١) .

---

(١) ساقط من ب ، د ، و .

(٢) قدمت : ساقطة من هـ .

(٣) أى ابن نجيم صاحب الأشباه والنظائر .

(٤) ساقطة من النسخ الخطية .

(٥) في النسخ الخطية : ولد في ملكه واعتقه .

(٦) في هـ : انه ولد .

(٧) في هـ : لي .

(٨) انظر الأشباه والنظائر/ ٢٤٧ / .

(١ وفي " الوجيز " من باب دعوى النتاج :
وبينة العتق والتدبير والاستيلاء مع النتاج ، أولى من بينة النتاج (٢) وحده .
وكذا بينة العتق مع النتاج ، أولى من بينة التدبير أو الاستيلاد مع النتاج ٢) .
وبينة التدبير ،أولى من بينة الكتابة . انتهى ١)
واذا تنازعا في ثوب ، هو في يد أحدهما ، أقام أحدهما البينة أنه نسج نصفه ، وأقام الذى في يديه البينة أنه نسج نصفه :
قال محمد رحمه الله : ان كان يعرف (٣) النصفان (٤) : فلكل واحد منهما النصف الذى نسجه . وان لم يعرف (٥) فكله للخارج (٦) .
ولو تنازعا في صوف ، أقام ذو اليد البينة أنه ملكه ، جزه من شاة (٧) يملكها (٨ وأقام آخر البينة أنه ملكه جزه من شاة يملكها ٨) : يقضي به لذي اليد (٩) .

---

(١) ساقط من ب ، د ، و .
(٢) ساقط من : هـ .
(٣) في أ : يفرق . وفي هـ : يتصرف .
(٤) في أ ،ب ، د ، هـ ، و : نصفان . وهي ساقطة من هـ .
(٥) في أ : يفرق . وفي هـ : يتصرف .
(٦) انظر الفتاوى الخانية : ٢/٣٨٨ .
(٧) في ب ، هـ ،د ،و : شاة هو .
(٨) ساقطة من : أ ، هـ .
(٩) لأن جز الصوف لا يتكرر ، فما جز أولا لا يجز ثانيا .
انظر الفتاوى الخانية : ٢/٣٨٨ .

ولو أقام الخارج البينة على شاة في يد غيره ، أنها شاته ، وجز هذا (١) الصوف منها ، وأقام ذو اليد البينة ، أن الشاة التي (٢) يدعيها له ، وجز الصوف منها : يقضي بالشاة للمدعي (٣)

ولو اختلفا في جبن ، فقال صاحب اليد : هو لي صنعته من لبن شاتي هذه ، وأقام الخارج البينة على مثل ذلك : فانه يقضي بالشاة للخارج (٤) .

ولو أن عبدا في يد رجل ، أقام هو البينة أنه عبده ، ولد في ملكه من أمته وعبده ، وأقام خارج البينة على مثل ذلك : يقضى بالعبد للذى في يده (٥) ،

ولو أقام ذو اليد البينة على أمة في يده أنها أمته ، ولدت هذا العبد في ملكي (٦) ، وأقام الخارج البينة (٧) على (٨) أن هذه أمته ، ولدت هذا العبد في ملكي (٩) ، فانه يقضى بالأمة للمدعي (١٠) .

---

(١) في أ ، ب ، هـ ، و : هذه .

(٢) في أ ، ب ، د ، هـ ، و : الذى .

(٣) في النسخ الخطية : يقضي للخارج .

(٤) انظر الفتاوى الخانية : ٣٨٨/٢ .

(٥) لأنهما ادعيا النتاج في العبد ، فترجح بينة ذى اليد ، ... انظر الفتاوى الخانية : ٣٨٨/٢ .

(٦) في هـ : ملكه .

(٧) البينة : ساقطة من أ ، هـ ، و .

(٨) في هـ : على ذلك : يقضى للذى في يده ، ولو أقام ذو اليد البينة على أمة في يده أن هذه .

(٩) في هـ : ملكه .

(١٠) لأنهما ادعيا في الأمة ملكا مطلقا ، فيقضى بها للمدعي ، ثم يستحق العبد تبعا . انظر الفتاوى الخانية : ٣٨٨/٢ .

(١ من دعاوى " قاضيخان " (٢)

وفي " الفصولين " من الفصل الثامن :

برهن الخارج أن هذه أمته ، ولدت هذا القن في ملكي (٣) ، وبرهن ذو اليد على مثله : يحكم بها للمدعي ، لأنهما ادعيا في الأمة ملكا مطلقا ، فيقضى بها للمدعي ، ثم يستحق القن تبعا (٤).

وفيه أيضا (٥) ادعى أنه ملكه ، فقال ذو اليد : أودعنيه فلان ، ولم يبرهن على الايداع حتى قضي للمدعي ، ثم جاء المودع وبرهن على النتاج ، ومدعي الملك المطلق برهن على النتاج أيضا : يحكم للمدعي / لا للمودع ، اذ المدعي ذو اليد ، وقد برهن على النتاج ، فهو (٤١-ب) له ، ويده في الحال ثابتة بالحكم ، والمودع لم يبرهن على أنه كان لمودعه ، ليثبت يد السابق (٦) ، ليصير (٧) المودع ذا (٨) يد بواسطة (١)

----

(١) ساقط من ب ، د ، و .

(٢) في النسخ الخطية زيادة : " ولم يتعرض الولد " .

(٣) في النسخ الخطية : ملكه .

(٤) في هـ : بمصادقته .

انظر جامع الفصولين : ١٠٨/١

(٥) أيضا : ساقطة من أ ، هـ .

(٦) في النسخ الخطية : يده السابقة .

(٧) في أ ، هـ : لقصر ، وفي هـ : يقضى .

(٨) في أ ، هـ : ذو . وفي هـ : ذى .

(٩ يد مودعه ، فلهذا يقضى له ، حتى لو برهن المودع أنـــي أودعته (١) . يقضى بالنتاج للمودع .

(٢ فظهر أن الحكم الأول للمدعي ٢) بمطلق الملك ، كـان حكما على غير خصم ، ولم يكن نافذا (٣) .

وفيه : برهن كل من الخارج وذو اليد على نتاج في ملـك بائعه : حكم لذى اليد . اذ كل منهما خصم عن بائعه ، فكـأن بائعيهما (٤) حضرا وادعيا ملكا بنتاج ، فانه يحكم لذى اليد (٥) .

(٦ برهن أنه له ، ولد في ملكه ، وبرهن ذو اليد أنه له ، ولد في ملك بائعه : حكم [به] (٧) لذى اليد ٦) لأنه خصم عمن تلقى الملك منه ، ويده يد المتلقي (٨) منه . فكأنه حضر وبرهـن على النتاج ، والمدعى في يده ، يحكم له به . كذا هذا . انتهى ٩)

---

(١) في هـ : على ما أودعه .
(٢) ساقطة من : هـ ، هـ .
(٣) فدل ذلك على أن دعوى النتاج بعد دعوى الملك تصح .
انظر جامع الفصولين : ١٠٨/١ .
(٤) في هـ : كأنهما .
(٥) في أ ، هـ : كذا هذا .
وقد علق ابن قاضي سماوه على هذه المسألة فقال :
" دل هذا على أن بائع البائع كذلك ، وكذلك واهب البائع ، وبائع البائع وان كثر " انظر جامع الفصولين : ١٠٨/١ .
(٦) ساقط من : هـ .
(٧) به : ساقطة من النسخ الخطية
(٨) في هـ : الملك المطلق .
(٩) انظر جامع الفصولين : ١٠٨/١ .
ساقط من ب ، د ، و .

اذا اختصم رجلان في أرض فيها زرع ، وأقام كل واحد منهما البينة أن الأرض والزرع له ، هو الذى زرعها ، فانه يقضى بها للمدعي (١)

ولو أن عبدا في يد رجل ، أقام رجل البينة (٢) أنه عبده ، ولد في ملكه ، ولم يذكر الشهود أمه (٣) ، وأقام ذو اليد البينة أنه عبده ، ولد من أمته هذه : (٥ فانه يقضي بالعبد للذى في يديه (٤) .

عبد في يد رجل ، أقام رجل البينة أنه ٥) عبده ، (٦ ولد في ملكه من أمته هذه ، وعبده ٦) هذا . وأقام رجل آخر البينة على مثل ذلك ، فانه يقضى بالعبد بين الخارجين نصفين (٧) .

ولو اختصم ذو اليد وخارج في مصحف ، فأقام كل واحد منهما البينة أنه مصحفه كتب في ملكه : فانه يقضى به للمدعي (٨)

---

(١) لأن دعواهما دعوى الملك المطلق . انظر الفتاوى الخانية ٢/٣٨٨

(٢) في النسخ الخطية : أقام بينة .

(٣) أمه : ساقطة من ب ، هـ ،د ، و .

(٤) لأنهما استويا في دعوى النتاج في العبد ، وفي بينة صاحب اليد زيادة اثبات . وهو النسب .
انظر الفتاوى الخانية : ٢/٣٨٨ .

(٥) ساقط من : ب .

(٦) ساقط من أ ، ب ، هـ .

(٧) لأنهما استويا في دعوى النتاج ،وهما خارجان ، ويكون الابن من الأمتين والعبدين جميعا . انظر الفتاوى الخانية : ٢/٣٨٩ .

(٨) لأن الكتابة مما يتكرر ، ويكتب ثم يمحى ثم يكتب .
انظر الفتاوى الخانية : ٢/٣٨٩ .

ولو ادعى دجاجا في يد رجل أنه له (١) ، خرج في ملكه ، وأقام ذو اليد البينة على مثل ذلك : فانه يقضي به لذى اليد (٢) .

(٤٢-أ) رجلان تنازعا في دار ، كل واحد منهما / يدعي أنها له ، وفي يده ، وأقاما البينة : يجعل القاضي الدار في أيديهما (٣) .

دار في يد رجل ، أقام رجل البينة أنه اشتراها من فلان غير ذى اليد بألف درهم ، وهو يملكها ، ونقده (٤) الثمن ، وأقام آخر البينة أن فلانا آخر (٥) وهبها (٦) منه وقبضها ، وأقام آخر البينة (٧) أنه ورثها من أبيه : فان القاضي يقضي بينهم أرباعا .

---

(١) له : ساقطة من ب ، و .

(٢) انظر الفتاوى الخانية : ٢/٣٨٩ .

(٣) لأنهما تساويا في اثبات اليد ، فصار كما لو تساويا في اثبات الملك .
وقال بعضهم : اذا قال المدعي : ملكي وفي يدى ، لا تسمع دعواه . لأنه لا يدعي حقا على غيره .
قال محمد رحمه الله : وان أقام أحدهما البينة أنها في يده : يقضي له باليد ، ويصير هو مدعى عليه ، والآخر مدعيا . وان لم تقم لواحد منهما بينة : فاليمين . لأن كل واحد منهما مقر بتوجه الخصومة عليه ، لما ادعى اليد لنفسه .
انظر الفتاوى الخانية : ٢/٣٩١ .

(٤) في أ ، ب ، هـ : ونقد .

(٥) في د : الآخر .

(٦) في هـ : رهنها منه .

(٧) البينة : ساقطة من هـ .

وان ادعوا ذلك من رجل واحد : يقضى للمشترى ،وترجح (١) بينة البيع (٢).

رجل في يده دار ، أقام رجل البينة أنها له ، وأقام رجل آخر البينة أنها له ولفلان بن فلان بن فلان ، اشترياها (٣) من ذى (٤) اليد أو من رجل آخر بثمن معلوم ، ونقدا الثمن ، وقبضا الدار ، والشريك غائب .

قال في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله : يقضى بالدار أرباعا . لأن الذى يدعي (٥) الشراء لنفسه وللشريك الغائب ، لا يكون خصما عن شريكه ، فكان هو مدعيا النصف ، والمدعي الآخر يدعي الكل (٦).

ولو كان مدعي الشركة ، أقام البينة أن الدار (٧) كانت لأبيه ، مات وتركها ميراثا له ولأخيه الغائب ، فان القاضي يقضي للذى يدعي الكل لنفسه بنصف الدار ، ويقضي بالنصف للميت ، فيدفع الربع الى الابن الحاضر ، ويدع (٨) الربع في يد المدعى عليه ، حتى يحضر الغائب، فاذا حضر الغائب : أخذ الربع بغير بينة. (٩) .

---

(١) في أ ، هـ : ورجح .

(٢) انظر الفتاوى الخانية : ٢/٤٠٠ .

(٣) في : ب ، حـ ، و : اشتراها .

(٤) في ب ،حـ : ذو .

(٥) في و : يدعيها .

(٦) انظر الفتاوى الخانية : ٢/٤٠٢ .

(٧) في : ب ، حـ ، و : الدار التي .

(٨) في ب : ويدفع . وفي د : ويودع .

(٩) انظر الفتاوى الخانية : ٢/٤٠٢ .

دار في يد رجل ، أقام أخوه البينة أنها كانت دار أبيه ، مات وتركها ميراثا له ولأخيه ذى اليد ، لا وارث له غيرهما ، وأقام رجل أجنبي البينة أنها داره ، والذى في يديه الدار يجحد دعواهما ويقول : الدار لي لم أرثها من أبي . فان القاضي يقضي بثلاثة أرباع الدار (١) للأجنبي ، وبالربع للابن المدعي ، ولا شيء لذى اليد (٢) .

(٣ رجلان ادعيا ٣) دارا في يد رجل ، / أقام أحدهما البينة أن هذه الدار كانت دار فلان ، مات منذ سنتين وتركها ميراثا له ، وأقام آخر البينة أن فلانا مات منذ سنة واحدة ، وتركها ميراثا له ، والذى في يديه ينكر دعواهما ويدعي لنفسه . (٤٢ - ب)

قال محمد رحمه الله : هي (٤) بينهما نصفان ، ولا يعتبر التاريخ في الموت (٥) .

ولو أقام أحدهما البينة أن هذه الدار ، كانت لفلان الميت (٦) منذ ثلاث سنين ، ثم مات وتركها ميراثا له . وأقام آخر البينة ، أن هذه الدار كانت لفلان الميت - غير الأول - منذ سنتين ، مات وتركها ميراثا له : فهي (٧) في هذا الوجه ، للذى أقام البينة على ثلاث سنين ، لأنهم وقتوا الملك (٨) .

---

(١) الدار : ساقطة من ب ، هـ ، و .

(٢) انظر الفتاوى الخانية : ٢/٤٠٢ .

(٣) ساقطة من أ ، هـ .

(٤) هي : ساقطة من ب .

(٥) انظر الفتاوى الخانية : ٢/٤٠٣ .

(٦) الميت : ساقطة من أ ، حـ ، هـ .

(٧) في النسخ الخطية : وهي .

(٨) انظر الفتاوى الخانية : ٢/٤٠٣ .

رجل ادعى دارا في يد رجل أنها له ، وأقام الذى في يديه الدار (١) البينة ، أن فلانا (٢) الغائب كان ادعى هذه الدار ، واستحقها من يده ، ودفعها القاضي الى المستحق ، ثم انه (٣) آجرها الذى هو فيها : لا تقبل بينة ذى اليد على هذا (٤) .

ولو ادعى شيئا لأبيه ، وأقام البينة أن هذا الشيء لأبيه ، مات وتركه ميراثا له (٥) وأن أباه مات (٦) يوم كذا (٧) من شهر كذا (٨ من سنة كذا ٨) . وأقامت امرأة البينة ، أن أباه تزوجها يوم كذا من شهر كذا ، من سنة كذا ، وأنه مات بعد ذلك بيوم ، بعد اليوم الذى وقت الابن ، أراد بذلك : أن المرأة أقامت البينة على النكاح ، بعدما أثبت الابن موته بيوم . فان القاضي يقضي لكل واحد منهما ، يقضي للمرأة بالنكاح والصداق والميراث ، وللابن بالميراث.

وكذا لو أقامت امرأة أخرى بينة ، أنه كان تزوجها بعد نكاح الأولى (٩) بيوم : (١٠ يقضي بنكاحها أيضا مع نكاح الأولى ١٠)، ويقضي لهما بالميراث مع الابن .

---

(١) الدار : ساقطة من ب ، د ، و .
(٢) في ب ، و : أنه لفلان .
(٣) انه : ساقطة من أ ، د ، هـ .
(٤) لأنه أقر أن يده كانت يد خصومة قبل الاستحقاق ، وهو ليس بخصم في اثبات الاستحقاق. انظر الفتاوى الخانية : ٤٠٦/٢ .
(٥) له : ساقطة من أ ، ب ، د ، هـ ، و .
(٦) مات : ساقطة من أ ، ب ، هـ .
(٧) في أ ، ب ، هـ : كذلك .
(٨) ساقطة من د .
(٩) في ب : الأول .
(١٠) ساقط من و .

ولا يشبه هذا : ما اذا ادعى الابن أن فلانا قتل أباه ،

(٤٣ - أ) وأقام البينة ، وأرخوا (١) للقتل (٢) / أنه قتله في يوم كذا من (٣) شهر كذا من سنة كذا ، ثم (٤) أقامت امرأة (٥) البينة أنه تزوجها في يوم كذا ، بعد ذلك اليوم (٦) ، فانه لا يقضى ببينة المرأة هنا (٧) لأن وقت القتل يدخل في القضاء ، (٨ ووقت الموت لا يدخل في القضاء ٨) . وتمام الدليل يطلب من آخر فصل في دعوى الملك بسبب، من دعاوى " قاضيخان " (٩) .

(١٢ ادعى قنا (١٠) ، وقال ذو اليد : هو ملكي وحررته ، فانه يقضي ببينة ذي (١١) اليد اتفاقا . كذا في دعوى الوقف من الفصولين " . ١٢)

---

(١) في أ ، هـ : وأرخا .
(٢) في النسخ الخطية : القتل .
(٣) في و : في .
(٤) في أ ، ب ، د ، هـ ، و : و .
(٥) في النسخ الخطية : المرأة
(٦) في أ ، هـ ، و : بيوم . وفي هـ : ذلك اليوم بيوم .
(٧) في ب ، هـ ، د ، هـ ، و : هذا .
(٨) ساقطة من د .
(٩) وتمام الدليل هو : أن المقتول يستحق حقا على القاتل ، اما القصاص ، واما الدية ، فاذا قضي بقتله ، وبوجوب الدية أو القصاص في ذلك الوقت ، لا تقبل البينة على النكاح بعده ، بخلاف الموت : فان الميت بموته لا يستحق شيئا على أحد ، فاذا لم يدخل وقت الموت في القضاء لعدم تعلق الحكم به ، يبطل التاريخ انظر الفتاوى الخانية : ٤٠٧/٢ .
(١٠) في النسخ الخطية : وقفا .
(١١) في هـ : ذو .
(١٢) ساقط من ب ، د ، و .
انظر جامع الفصولين : ١٧٤/١ .

(١ إذا برهن الخارج وذو اليد على نسب صغير : قدّم ذو اليد ، الا في مسألتين :

الأولى : لو برهن الخارج على أنه ابنه من امرأة هذا ، وهما حران ، وأقام ذو اليد أنه ابنه ، ولم ينسبه الى امه : فهو للخارج .

الثانية : لو كان ذو اليد ذميا ، والخارج مسلما ، فبرهن الذمي بشهود من الكفار ، وبرهن الخارج : (٢ قدّم الخارج ٢) سواء برهن بمسلمَين أو بكافرَين (٣) .

ولو برهن الكافر بمسلمَين : قدّم على المسلم مطلقا (٤) من " الأشباه " ١)

ولو ادعى [رجل] (٥) على رجل ، أنه قتل أباه عمدا بالسيف، منذ عشرين سنة ، وأنه وارثه ، لا وارث له غيره ، وجاءت امرأة معها ولد ، وأقامت البينة أن والد هذا تزوجها منذ خمس عشرة (٦) سنة ، وأن هذا ولده منها ، ووارثه مع ابنه هذا .

---

(١) ساقط من ب ، د ، و .

(٢) ساقطة من : هـ .

(٣) في النسخ الخطية : الكفار .

(٤) انظر الأشباه والنظائر / ٢٤٧ / .

(٥) رجل : ساقطة من النسخ الخطية .

(٦) في : ب ، هـ ، د ، و : خمسة عشرة .

قال أبو حنيفة رحمه الله : استحسن في هذا أن أجيز بينة المرأة ، وأثبت نسب (١) الولد ، ولا أبطل (٢) بينة الابن على القتل .

ولو أقامت المرأة (٣) البينة على النكاح ، ولم تأت بولد ، فالبينة بينة الابن ، وله الميراث دون المرأة ، ويقتل القاتل (٤) .

ثلاثة نفر ادعوا نتاج دابة ، فأقام كل واحد منهم البينة أنها دابته (٥) ولدتها (٦) دابتي (٧) هذه ، و (٨) الدابة معروفة له : فانه يقضي بالنتاج بينهم (٩) .

رجل مات ، وترك ابنين ، فادعى أحدهما أن لأبيهما على هذا (١٠) الرجل ألف درهم ، من ثمن مبيع ، وادعى الآخر أنه كان من قرض ، / وأقام كل واحد منهما البينة على ما ادعى : فانه يقضي لكل واحد منهما بخمسمائة ، ليس (١١) لأحدهما أن يشارك صاحبه فيما قبض (١٢) .

(٤٣ - ب)

---

(١) في و : أنسب .

(٢) في ب : ولا تبطل .

(٣) المرأة : ساقطة من أ ، حـ ، هـ .

(٤) وانما ذلك في النسب خاصة . وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله . انظر الفتاوى الخانية : ٢/٤٠٨ .

(٥) دابته : ساقطة من ب ، حـ ، و .

(٦) في النسخ الخطية : ولدته .

(٧) دابتي : ساقطة من هـ .

(٨) و : ساقطة من و .

(٩) انظر الفتاوى الخانية : ٢/٤١٣ .

(١٠) هذا : ساقطة من و .

(١١) ليس : ساقطة من ب .

(١٢) انظر الفتاوى الخانية : ٢/٤١٥ .

دار في يد رجل ، وعلوها في يد آخر ، وطريق العلو في ساحة الدار ، ادعى كل واحد منهما ساحة الدار : فان الدار مع الساحة يكون لصاحب السفل ، والعلو وطريقه لصاحب العلو (١) .

فان أقاما البينة : يقضى لكل واحد منهما بما في يد الآخر ، ترجيحا للخارج على ذى اليد ، فيما في (٢) يد (٣) ذى اليد (٤) .

(٥ [زقيقة (٦) لا منفذ لها] ٥) ، فيها دور لخمسة ، مرورهم في الزقيقة (٧) ، فرفع أحدهم (٨) سقفها ، وادعى أن السقف له ، وادعى كل واحد منهم أنه له :

فان كان طريق السقف الى ملك أحدهم أو (٩) مشغول بمتاعه : كان له في الحكم ، ويكون القول قوله مع يمينه .

---

(١) لأن الساحة والسفل في يد صاحب السفل ، فانه هو الذى يستعمل الساحة .

أما العلو وطريقه فهو في يد صاحب العلو ، فيكون ذلك له .

انظر الفتاوى الخانية : ٤١٩/٤ .

(٢) في : ساقطة من و .

(٣) يد : ساقطة من : د ، و .

(٤) انظر الفتاوى الخانية : ٤١٩/٢ .

(٥) ساقط من النسخ الخطية .

(٦) زقيقه : تصغير مؤنث لزقاق على لغة أهل الحجاز ، والزقاق دون السكة ، نافذة كانت أو غير نافذة .

انظر المصباح المنير : ٣٠١/١ .

(٧) في النسخ الخطية : الرابعة .

(٨) في : أ ، ب ، هـ ، و : أحدهما .

(٩) في ب : و .

وان لم يكن طريق السقف الى ملك أحدهم ،أو(١) هو مشغول بمتاعه ، فهو لهم جميعا ، ولكل واحد منهم أن يحلّف الآخر على نصيبه عند عدم البينة .

وأيهم أقام البينة : فهو له .

وان أقاموا جميعا : يقضى لهم ؛ لكل واحد منهم بما في يد غيره(٢)

جبة في يد ثلاثة نفر ، أحدهم يدعي بطانتها ، والثاني قطنها ، والثالث كلها ، وأقام كل واحد منهم البينة على ما ادعى : فانه يقضي بجميعها (٣) لمدعي الكل ، ويضمن هو لمدعي البطانة(٤[نصف قيمة البطانة]٤) ، ولمدعي القطن نصف القطن .

أما انه يقضى لمدعي الكل بالظهارة (٥) : لأنه يدعيها ، ولا يدعيها غيره ، فيقضى(٦)له . ثم مدعي الكل مع مدعي (٧) البطانة يدعيان البطانة ،ولا يدعيها غيرهما ، والبطانة في أيديهما : فيقضى لكل واحد منهما بنصفها الذى في يد صاحبه ، ترجيحا لبينة الخارج على بينة ذى اليد .

واذا قضي لمدعي البطانة بالنصف ، صار كأن مدعي الكل

---

(١) في و : وقد .

(٢) انظر الفتاوى الخانية : ٤١٩/٢ .

(٣) في ب : جميعا . وفي د : جميعها .

(٤) ساقط من النسخ الخطية .

(٥) في ب ،حـ ،هـ ،و : بالبطانة .

(٦) في أ ، حـ ، هـ : فتعطى ، وفي ب ،و : فيعطى ، وفي د : فتقضى .

(٧) مدعي : ساقطة من أ ،ب ، هـ ، و .

غصب منه نصف البطانة ، وجعلها بطانة لجبته (١) ، فيضمن نصف قيمتها .

وهكذا في القطن ، (٢ الا أن في القطن ٢) يضمن المثل ، وفي / البطانة يضمن القيمة (٣) . (٤٤-أ)

رجلان في يد كل واحد منهما شاة ، أقام كل واحد منهما البينة أن الشاة التي في (٣ يد صاحبه شاته ، ولدت من شاته التي في ٣) يده :

فان كانتا مشكلتين : ذكر في "الأصل" (٤) أنه يقضى لكل واحد منهما بالشاة التي في (٥ يد الآخر ٥)

(٦ وعن أبي يوسف رحمه الله : أنه يقضى لكل واحد منهما بالشاة التي في ٦) يده ، قضاء ترك لا قضاء استحقاق (٧) .

رجل ادعى دارا في يد رجل ، فأقام المدعى عليه البينة ،أن المدعي قال قبل الدعوى : هذه الدار ليست لي ،أوقال :

---

(١) في أ ، حـ ، د ، هـ ، و : بجبته .
(٢) ساقطة من ب .
(٣) ساقطة من أ ، د .
(٤) الأصل : لمحمد بن الحسن الشيباني .
(٥) ساقط من : هـ .
في أ ،هـ : آخر .
لأنهما استويا في دعوى النتاج ، فتعارضت البينتان في ذلك ، فلا تعتبر دعوى النتاج ، فيجعل كأنهما ادعيا ملكا مطلقا ، فيقضى بكل شاة ببينة الخارج .
انظر الفتاوى الخانية : ٢/٣٨٢ .
(٦) ساقطة من : حـ ، هـ .
(٧) لأنه لا وجه للقضاء لكل واحد منهما بالنتاج ، لمكان الاستحالة ، والقضاء بغير النتاج قضاء بغير دعوى فتبطل البينتان ضرورة .
انظر الفتاوى الخانية : ٢/٣٨٢ .

ماكانت هذه الدار لي ، تبطل بينة المدعي (١).

عبد في يد رجل ، ادعاه رجلان ، أقام كل واحد منهما البينة أنه له ، أودعه الذى في يديه ، والمدعى عليه يجحد دعواهما ، ويقول : هو لي ، فلم (٢) يقض القاضي بشهود المدعيين ، حتى صدق ذو اليد أحدهما ، فانه يدفع العبد الى (٣) المقر له . فان عدلت البينتان : قضي به للمدعيين (٤) (٨ من دعاوى "قاضيخان"

عبد في يد رجل ، أقام العبد البينة أنه حر ، وقال ذو اليد : انه عبد فلان أودعنيه ، أوآجرنيه : فبينة ذو(٥) اليد أولى (٦).

بخلاف ما اذا أقام العبد البينة (٧) على مولاه أنه حر الأصل ، وأقام هو البينة أنه عبده : فبينة العبد أولى ٨) .

---

(١) ويكون ذلك دفعا لدعواه . انظر الفتاوى الخانية : ٢/٤٣٧ .

(٢) في و : ثم .

(٣) الى : ساقطة من ب ، و .

(٤) انظر الفتاوى الخانية : ٢/٤٤٢ .

(٥) في حـ : ذى .

(٦) انظر الفتاوى البزازية : ٥/٣٦٣ .

(٧) البينة : ساقطة من حـ .

(٨) انظر الفتاوى البزازية : ٥/٣٦٣ .
ساقطة : من ب ، د ، و .

(٥ لأن المولى يصلح خصما لاثبات بينة العبد في الحرية ، وأما ههنا : فالمودع ليس بخصم ، لكن يحال (١) بين العبد وبين ذى اليد (٢) .

الوكيل بنقل المرأة ، اذا أقامت المرأة البينة على الطلقات الثلاث لا تقبل ، لكن يحال بينهما وبين الوكيل استحسانا . كذا هنا .

ولو قال العبد : انه أعتقني فلان ،وذو اليد لم يقم البينة على الايداع والاجارة : لا يحال (٣) بينه وبين العبد . لأنه أقر بالرق ، ثم ادعى العتق (٤) .

ولو قال : أنا حر الأصل . كان القول قوله بحكم الأصل ٥) .

---

(١) في هـ : يخالف .

(٢) في النسخ الخطية : ذى اليد أصل المسألة .
انظر الفتاوى البزازية : ٥/٣٦٣ .
وفي الفتاوى الهندية : ٤/٥٠ : يحال بينهما استحسانا ، وفي القياس : لا يحال .

(٣) في هـ : لا يخالف .

(٤) وصورة المسألة كما في الفتاوى البزازية : ٥/٣٦٣ .
ولو قال العبد اعتقني فلان ، وذو اليد : انه مودع فلان هذا عنده ،لا يحال بينه وبين المودع ، لأنه أقر بالرق . وكذا ان لم يبرهن المودع على الوديعة منه ، لا يحال لاعترافهما بكونه ملكا للغائب .

(٥) انظر الفتاوى البزازية : ٥/٣٦٣ ، والفتاوى الهندية : ٤/٥٠
ساقط من : ب ،د ،و .

(٤٤ - ب) (٦ ولو أقام ذو اليد البينة / على الايداع دون الملك للغائب، وأقام العبد البينة على الحرية : لا تقبل (١)

بخلاف ما لو أقام العبد البينة أن فلانا أعتقه ، يعني الذي أودعه ، لم (٢) يندفع عنه خصومة العبد ، لأنه أقر بالرق على نفسه (٣)

غلام في يد رجل ، قال : أنا حر ، وقال الذي في يديه : هو عبدي : ان كان لا يعبّر (٤) : فالقول قول ذي اليد ، وهو كالمتاع. وان كان بالغا ، أو صغيرا يعبّر (٥) : فالقول قول الغلام ٦) .

----

(١) انظر الفتاوى الهندية : ٤/٥٠ .

(٢) في هـ : أنه .

(٣) وتقبل بينة الايداع ، وتبطل بينة العبد ، ولا يحال بين المودع وبين العبد قياسا ، ويحال استحسانا . ويؤخذ من العبد كفيل بنفسه استيثاقا ، حتى لا يهرب . فاذا حضر الغائب ، وأعاد البينة عتق والا فهو عبد .
انظر الفتاوى الهندية : ٤/٥٠ .

(٤) في هـ : لا يعتبر .

(٥) في هـ : يعتبر .

(٦) انظر الجامع الصغير / ٩٠ - ٩١ / .
وانما كان القول قول الغلام ، لأنه صاحب يد ، ولأن الأصل أن يكون لكل انسان يد على نفسه ، ابانة لمعنى الكرامة ، اذ كونه في يد غيره دليل الاهانة . ومع قيام يده على نفسه ، لا تثبت يد الغير عليه ، للتنافي بين اليدين ، الا اذا سقط اعتبار يده شرعا ، لعدم الأهلية مثلا ، بأن كان صغيرا فحينئذ تعتبر يد الغير عليه . انظر تكملة شرح فتح القدير : ٨/٢٨٣ .
ساقط من : ب ، د ، و .

(٧ ولو أقام البينة ، هذا على الرق ، وهذا على الحرية : فبينة الغلام أولى (١) . هذا في الأقضية (٢) .

ويجوز أن يكون القول قوله ، والبينة بينته ، كالمودع اذا قال : رددت الوديعة ،كان القول قوله . ولو أقام البينة : فالبينة بينته (٣) .

وكذا الرجل : قال للظئر : أرضعت ولدى لبن بقر ، وقالت : لا (٤) بل بلبني . فالقول قولها . ولو أقاما البينة : فالبينة بينتها (٥) .

ومسألة أخرى في الجامع الصغير " .

اذا قال رب السلم : أجلتك شهرا وقد مضى ، وقال المسلم اليه : لم يمض ، انما أخذت منك السلم الساعة : فالقول قول المطلوب ، (٦ وعلى الطالب البينة . ولو أقاما البينة : فالبينة بينة المطلوب ٦) أيضا ٧) .

---

(١) انظر الفتاوى الهندية : ٤/ ٩٤ .

(٢) أى من كتاب الأقضية في الجامع الصغير / ٩٠ - ٩١ / .

(٣) انظر الفتاوى البزازية : ٥/ ٣٦٣ ، وبدائع الصنائع: ٨/ ٣٩٩٢

(٤) لا : ساقطة من : هـ .

(٥) انظر الفتاوى البزازية : ٥/ ٣٦٣ ، وقد سبقت في صفحة /٥٨ / مسألة مشابهة لها فانظرها .

(٦) ساقط من : هـ .

(٧) ساقط من : ب ،د ،و .

وقد عزا البغدادى رحمه الله هذه المسائل الثلاث الى الجامع الصغير ، ولكني لم أجد فيه سوى جزءا من المسألة الأولى ، وقد ورد في الصفحة السابقة .

(١ وفي " الكافي " (٢) : اذا بعث الزوج اليها ثوبا ، فقالت : هذا هدية . وقال الزوج : هو من الكسوة ، فالقول قول الزوج (٣) ، والبينة بينتها . فان أقاما البينة : فالبينة بينتها أيضا (٤)

أمة في يد رجل ، قالت : أنا أم ولد لفلان ، أو مدبرته ، أو مكاتبته أو أعتقني ، فقال ذو اليد : انها ملكي . فالقول قول ذي اليد .

وقال أبو يوسف رحمه الله : القول قول الأمة .

(٥ ولو صدقها ٥) المقر له في أنها أمة (٦) له ، وكذبها في الاستيلاد أو العتق : فالقول قول ذي اليد (٧) .

ولو قال ذو اليد : اشتريتها من فلان . وقالت الأمة : اعتقني فلان ، وأقام (٨) كل واحد منهما بينة : فبينة العتق أولى (٩) / الا اذا كان في يد (١٠) المشترى ١) (٤٥ - أ)

---

(١) ساقط من : ب ، د ، و .

(٢) الكافي : للحاكم الشهيد محمد بن محمد الحنفي المتوفى سنة / ٣٣٤ / هـ .
جمع فيه كتب ظاهر الرواية لمحمد بن الحسن ، وهو كتاب معتمد في المذهب ، شرحه السرخسي في المبسوط .
انظر كشف الظنون :١٣٧٨/٢ .

(٣) لأن الملك أعرف بجهة التمليك . انظر الفتاوى البزازية : ٣٦٤/٥

(٤) في هـ : فبينتها أولى .
انظر الفتاوى البزازية : ٣٦٤/٥ .

(٥) ساقطة من : أ ، هـ .

(٦) في هـ : أم ولد له .

(٧) انظر الفتاوى البزازية : ٣٦٤/٥

(٨) في هـ : وأقاما .

(٩) لأن كل واحد من البينتين موجب للحق بنفسه ، والعتق أقوى ، فانه لا يحتمل النقض بعد وقوعه ، ولأن العبد بالعتق يصير قابضا لنفسه . انظر المبسوط : ٦١/١٧ .

(١٠) يد : ساقطة من : هـ .

(١ قهض معاين (٢) . من "الخلاصة" .

أثبت بنوة العم بذكر الأسامي الى الجد ، فبرهن خصمه (٣) أنه أقر أنه (٤) فلان بن فلان آخر : يندفع المدعى .

وكذا يندفع لو برهن أنه ادعى على آخر أنه ابن عمه ، وذكر اسم أبيه وجده ، وحكم بنسبه من (٥) ذلك الرجل .

ولو برهن أن أبا الميت فلان بن فلان (٦) ، غير ما أثبته المدعي : لا يندفع [المدعى] (٧) . اذ البينتان للاثبات لا للنفي . ولأنه ليس بخصم في اثبات اسم الجد ، فلا تقبل على الاثبات ولا (٨) على النفي (٩) . من الفصل العاشر من "الفصولين" (١)

----

(١) ساقط من : ب ،د ، و .

(٢) انظر الفتاوى البزازية : ٣٦٣/٥ .

(٣) في هـ : الخصم .

(٤) في أ ، هـ : أنه ابن فلان بن فلان .

(٥) في هـ : ببينته .

(٦) بن فلان : ساقطة من هـ .

(٧) المدعى : ساقطة من النسخ الخطية .

(٨) لا : ساقطة من هـ .

(٩) قال ابن قاضي سماوه : ينبغي أن يكون في الحكم تفصيل ، فان الغلط في اسم الغائب يمنع صحة الدعوى ، بخلاف الحاضر : فان الغلط في اسمه لا يمنع صحة الدعوى . وينبغي أن لا تبطل الدعوى مطلقا .

انظر جامع الفصولين : ١٥١/١ ، ١٥٣ .

رجل ادعى دارا في يد رجل أنها له ، وأقام البينة ، وأقام المدعى عليه البينة أنها لفلان الغائب ، اشتراها (١) من المدعي ، ووكلني بها : تقبل بينته (٢) ، وتندفع عنه الخصومة ، ولا يقضى بالشراء على الغائب (٣ [من هذا المدعي] ٣) .

رجل ادعى ارثا عن ميت ، وزعم أنه ابن عم الميت لأبيه ، وأقام البينة على النسب ، وذكر الشهود اسم أبيه (٤ وجده واسم ٤) الميت وجده كما هو الرسم ، والمدعى عليه أقام البينة أن جد (٥) الميت كان فلانا ، غير ما أثبته المدعي : لا تقبل بينة المدعى عليه : (٦ لأن البينات للاثبات لا للنفي ، وبينة المدعى (٧ عليه قامت على النفي ٧) ، وهو ليس بخصم في اثبات اسم جد (٨) المدعي ٦) .

(٩ وكذا لو ادعى (١٠) ميراثا عن أبيه ، فأقام المدعى عليه البينة أن أبا المدعي رجل آخر ، غير الذى يدعيه المدعي : لا تقبل بينة المدعى عليه ٩) .

---

(١) في هـ : اشتريها .
(٢) في النسخ الخطية : تقبل بينته ويجعل وكيلا .
(٣) ساقطة من النسخ الخطية .
(٤) ساقطة من : و .
(٥) جد : ساقطة من ب ،د ، وفي هـ : جده .
(٦) ساقط من : ب ،د ، و .
(٧) ساقط من : هـ .
(٨) في أ ،هـ : هذا .
(٩) ساقط من : ب .
(١٠) في هـ ، و : ادعى جده .

ولو ادعى ميراثا عن رجل ، وذكر أنه ابن عم الميت لأبيـــه ، وذكر الأسامي (١) الى الجد الأعلى (٢) ، فأقام المدعى عليه بينـة أن أبا (٣) المدعي (٤) هذا ، كان يقول في حياته : أنا أخو فـلان لأمه لا لأبيه (٥) : لا تقبل بينة المدعى عليه ، الا اذا أقام المدعـى عليه البينة ، أن قاضيـا قضى باثبات (٦) نسب أبيه من فلان آخر ، غير الذى ادعاه المدعي (٧) ، من دعاوى "قاضيخان" .

(٨ وقال "المولى خسرو" في فصل الاستشراء مـــن "الدرر والغرر" :

(٤٥ - ب) / ادعى العصوبة ، وبين النسب ، وبرهن الخصم أن النسب (٩) بخلافه ، ان قضي بالأول لم يقض به ، والا تساقطا للتعارض ، وعـدم الأولوية .

برهن أنه ابن عمه لأبيه وأمه ، وبرهن الدافع أنه ابن عمـــه لأمه فقط ، أو على اقرار الميت بأنه ابن عمه لأمه فقط : كان دفعا ٨) .

---

(١) في و : الأب .

(٢) في : ب ، حـ ، و : الأعلى ، فأقام المدعى عليه البينة أن أبا المدعي لرجل آخر .

(٣) في د : أب .

(٤) في د : المدعي لرجل آخر ، فأقام البينة أن أب المدعي .

(٥) في ب : لأمه ولأبيه .

(٦) في أ ، ب ، حـ ، هـ ، و : بثبوت . وفي د : بثبات .

(٧) انظر الفتاوى الخانية : ٢/٤٤٩ .

(٨) ساقط من ب ، د ، و .

(٩) النسب: ساقطة من أ ، ب ، د ، هـ ، و .

(٧ قبل القضاء بالأول لا بعده ، لتأكده بالقضاء ، بخلاف الأول ، انتهى (١) .

ولا يخفى أنه عدل في المسألتين عن الصواب ، كما لا يخفى على أولي الألباب ، حيث خالف ماقرره "قاضيخان" في "فتاواه" (٢) وفي "فصول العمادى" (٣) :

ادعى كرما في يد رجل ميراثا عن جده أبي أمه ، وقال : أنا محمد ، واسم أمي حرة (٤) ، وأبوها محمد بن الحرث بن سادع (٥) . فأقام المدعى عليه بينة ، أن المدعي كان زعم قبل هذا ، أنه ابن عائشة بنت علي بن الحسين :

فأجاب شيخ الاسلام :"عطاء بن حمزة" (٦) : انه دفع لدعواه . كمن ادعى عينا في يد انسان ميراثا عن أبيه ، ثم ادعاها ميراثا عن أمه ٧) .

----

(١) انظر الدرر والغرر : ٢/٣٥٥ .
(٢) انظر الفتاوى الخانية : ٢/٤٤٩ .
(٣) فصول العمادى : للشيخ جمال الدين بن عماد الدين الحنفي . رتبها على اربعين فصلا في المعاملات .
وقيل هي لأبي الفتح عبد الرحيم بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني السمرقندى . انظر كشف الظنون : ٢/١٢٧٠ .
(٤) في النسخ الخطية : خيره .
(٥) في : أ ، هـ : تنازع . وفي حـ : تنازعا .
(٦) عطاء بن حمزة : هو عطاء بن حمزة السغدى . كان فاضلا عارفا بالمذهب بحرا متبحرا ، اماما في الفروع والأصول ، ترد الفتاوى عليه من أقطار الأرض . أخذ عنه جماعة منهم النسفي . انظر الفوائد البهية / ١١٦ / ، والجواهر المضية : ١/٣٤٨ .
(٧) انظر جامع الفصولين : ١/١٥٢ .
ساقطة من ب ، د ، و .

(١ وكان شمس الاسلام " الاوزجندى " يفتي في جنس(٢) هذه المسائل أنه لا (٣) تندفع دعوى المدعي ، ولا تقبل بينة المدعى عليه على ما ادعاه ، وتابعه في ذلك بعض مشايخ زمانه ، وبه كان يفتي " ظهيرالدين المرغيناني " ، وهو الصواب عندنا (٤) .

قال صاحب " الذخيرة " (٥) : لأنها لو قبلت ، اما أن تقبل على اثبات اسم جد (٦) المدعي ، وانه ليس بخصم فيه ، أو لنفي ما ادعاه من الميراث ، وهي على النفي مقبولة . انتهى (٧)

أقول (٨) : لعل " المولى خسرو " أخذ ما ذهب اليه (٩) من جواب " عطاء بن حمزة " لكنه قصر حيث لم يتعرض للخلاف ، مع أنه المرضي عند الأكثر .

---

(١) ساقط من : ب ، د ، و .

(٢) في جنس : ساقطة من هـ .

(٣) لا : ساقطة من هـ .

(٤) انظر الفتاوى الهندية : ٥٣/٤ (نقلا عن الفصول العمادية)

(٥) في هـ : الظاهر لأنها .

(٦) في هـ : الجد .

(٧) هذا قول صاحب الفصول العمادية ، كما أشار ابن قاضي سماوه انظر جامع الفصولين : ١٥٢/١ .

(٨) أي البغدادي رحمه الله .

(٩) في هـ : في .

(١) وفي " الفصولين " عن " جامع الفتاوى " : برهن على أنه ابن عم الميت وذكر النسب ، فبرهن خصمه أن جد الميت فلان ، غير مابينه المدعي . لو لم يقض بالأول ، لا يقضى بشيء للتعارض (٢) ، ولو قضي بالأول ، لا يقضي بالثاني .

(٤٦ - أ) ولو برهن أنه ابن عمه لأبيه وأمه (٣) ، / فبرهن الدافع أنه ابن عمه لأمه لا لأبيه قبل الحكم بالأول : يندفع .

وكذا لو برهن أن الميت ، أقر أنه ابن عمي لأمي (٤) لا لأبي (٥) .

وفيه عن " مجموع النوازل (٦) : ادعى ارثا عن جده أبي أمه ، فقال ( )

---

(١) ساقط من : ب ، د ، و .
(٢) في النسخ الخطية : للتناقض .
(٣) في هـ : ولأمه .
(٤) لأمي : ساقطة من أ ، هـ .
(٥) انظر جامع الفصولين : ١٥٢/١ .
(٦) مجموع النوازل : هو مجموع النوازل والحوادث والواقعات : للشيخ احمد بن موسى بن عيسى بن مأمون الكشي المتوفى في حدود سنة / ٥٥٠ / هـ جمع فيه فتاوى السمرقندي وأبي بكر بن فضل وأبي حفص الكبير .
وفيه خمسة عشر فصلا . انظر كشف الظنون : ١٦٠٦/٢ .

(١) أنا محمد ، واسم أمي حرة ، وأبوها (٢) زيد بن بكر بن سعد ، فبرهن الدافع أنه زعم قبل هذا أنه ابن عائشة بنت علي بن الحسن (٣) :

قيل : يندفع . واختاره "السغدي" .

وقيل لا يندفع . وبه أفتى "الأوزجندي" ، و" ظهير الدين المرغيناني " .

قال صاحب الذخيرة (٤) : هذا هو الصواب عندنا . انتهى (٥)

أقول (٦) : لا شك أن ماذكره " مولانا خسرو " مطابق لما في " جامع الفتاوى " فما أدري أنه قلده مع علمه بالخلاف ، ظنا منه بأنه الحق ، أم قلده غافلا عن ذلك . والله أعلم (١)

ادعى عليه دينا ، فقال ليس لك ، أو ماكان لك علي (٧) شيء قط ، فلما برهن المدعي (٨) برهن على قضائه أو ابرائه (٩) .

---

(١) ساقط من : ب ، د ، و .
في النسخ الخطية : وأبي .
(٢) في هـ : حسين . وفي هـ : الحسين .
في هـ : قال في الوجيز .
سبق ذكر مثل هذه المسألة في صفحة / ٢٥٥ / .
أي البغدادي رحمه الله .
في النسخ الخطية : ليس أو لم يكن له علي .
في : أ ، ب ، د ، هـ ، و : المدعى عليه .
في و : ابرأته .

تقبل (١) : ولو قال لم يكن بيني وبينك معاملة في شيء : لا تقبل (٢) .

(٣) وقال أبو يوسف رحمه الله : تقبل لو وفق (٤) ، بأن (٥) قال (٦) : لم يكن بيننا معاملة ، الا أن شهودي سمعوا منه (٧) أنه (٨) أبرأني (٩) . " جامع الفصولين " .

نصراني مات ، فأقام مسلم ونصراني بينة نصرانية (١٠) على دين لهما (١١) على الميت ، يبدأ بدين المسلم عندهما .

وقال أبو يوسف رحمه الله : يتقاسمان (١٢) .

---

(١) عند الامام وصاحبيه ، لامكان التوفيق . خلافا لزفر رحمه الله ، لوجود التناقض . انظر جامع الفصولين : ١٢٨/١ .

(٢) أي لا يقبل منه المخرج في الدين . انظر جامع الفصولين : ١٤١/١

(٣) في ب : ولو قال .

(٤) في النسخ الخطية : وقت .

(٥) في أ ، ب ، هـ : أن .

(٦) قال : ساقطة من و .

(٧) في هـ : عنه .

(٨) في النسخ الخطية : أني .

(٩) انظر جامع الفصولين : ١٢٨/١ ، ١٤١ .

(١٠) نصرانية : ساقطة من ب ، و .

(١١) في أ ، ب ، د ، هـ ، و : له .

(١٢) في أ ، ب ، د ، هـ ، و : يتخاصمان .

ولو أقام كل واحد بينة نصرانية ، على عبد في يد (١) نصراني حي : فهو للمسلم .

وعن أبي يوسف رحمه الله : يكون بينهما نصفان .

كافر مات وله ابنان ، مسلم وكافر ، فأقام المسلم بينة مسلمة أو كافرة ، على أنه مات مسلما ، وأقام الكافر بينة على موته كافرا : يقضى بالارث للمسلم ، ويصلى عليه (٢) ، كالمولود بين مسلم وكافر ، يحكم باسلامه (٣) . من باب شهادة أهل الذمة من "الوجيز" .

برهن أنه له ، فبرهن خصمه أن شهوده ادعوه : تبطل بينة المدعي . " جامع الفصولين " (٤) .

(٤٦ - ب) مجهول النسب ، / أقام آخر البينة أنه ابنه من هذه المرأة ، وأقام ذو اليد بينة أنه ابنه ، ولم ينسبه الى أم : قضي للخارج (٥)

---

(١) في أ ، د ، هـ : يده .

(٢) عليه : ساقطة من أ ، ب ، د ، هـ .

(٣) والقول قول المسلم لو لم يكن لهما بينة ، لأنه يخبر بأمر ديني ، وهو وجوب الصلاة عليه ، ودفنه في مقابر المسلمين ، والدعاء له بالخير ، وخبر الواحد في أمور الدين حجة ، فترجح جانب المسلم بهذا السبب ، لأنه بمنزلة شهادة الظاهر له .
انظر المبسوط : ١٧/٤٩ .

(٤) انظر جامع الفصولين : ١/١٥٠ .

(٥) انظر الفتاوى الهندية : ٤/١٢٦ .

غلام احتلم (١) ، أقام بينة على رجل وامرأة أنه ابنهما (٢) ، وأقام رجل آخر وامرأة (٣) البينة أن الغلام ابنهما : فبينة الغلام أولى ، ويثبت نسبه من اللذين ادعاهما (٤) . من باب دعوى نسب المجهول من " الوجيز " .

(٥ ولو برهنا على نسب ولد كان بينهما ، وأى بينة سبقت ، وقضي بها ، لم تقبل الأخرى (٦) . كذا في كتاب القضاء من " الأشباه " ٥)

برهن على (٧) أنه مات (٨) وترك هذا ميراثا لأمي (٩) ، (١٠ [وماتت أمي] ١٠) وتركته لي ، وحكم له ، وبرهن خصمه أن أمك التي تدعي ارثها ، ماتت قبل فلان الذى تدعي أنه مات أولا :

---

(١) احتلم : أدرك وبلغ مبلغ الرجال . انظر المصباح المنير ١/١٧٩

(٢) في أ ، د ، هـ : ابنها .

(٣) في أ ، ب ، د ، هـ ، و : وامرأته .

(٤) في أ ، ب ، د ، هـ ، و : الذين . وفي هـ : الذى .

(٥) في هـ : وان .
ساقط من : ب ، د ، و .

(٦) انظر الأشباه والنظائر : ٢٣٩ .

(٧) على : ساقطة من ب ، د ، و .

(٨) في هـ : مات أمي وترك .

(٩) في هـ : لأبي .

(١٠) ساقطة من النسخ الخطية .

قيل : تندفع .

وقيل : لا . لأن زمان الموت لا يدخل تحت الحكم (١) .

" جامع الفصولين " (٢)

دابة بيد (٣) رجل ، فبرهن الخارج أنها له ، آجرها من ذي اليد ، أو أعارها منه ، وبرهن ذو اليد أنها له نتجت عنده (٤) من دابته : يقضى (٥) بها لذي اليد (٦) . لأنه يدعي ملك النتاج (٧) ، والآخر يدعي نحو اجارة أو اعارة ، والنتاج أسبق من نحو اجارة واعارة .

ولو برهن الخارج على نتاج دابة (٨) ، فحكم له بها ، ثم برهن ذو اليد على نتاج عنده : يحكم له ، بخلاف الملك المطلق (٩) .

---

(١) فلا تثبت بينة خصمه موت فلانة قبل موت فلان .
انظر جامع الفصولين : ١٥٥/١ .

(٢) انظر جامع الفصولين : ١٥٥/١ .

(٣) في ب ، حـ ، هـ : في يد .

(٤) في حـ : عنه .

(٥) في هـ : يفتى .

(٦) والقضاء بها لذي اليد استحسان .
وفي القياس : يقضى بها للخارج . وهو قول ابن أبي ليلى .
ووجهه أن مقصود كل واحد منهما اثبات الملك ، حتى لا يصير خصما الا بدعوى الملك لنفسه . انظر المبسوط : ٦٣/١٧ .

(٧) في و : النكاح .

(٨) دابة : ساقطة من و .

(٩) أي بخلاف مالو برهن الخارج على الملك المطلق وحكم له ، ثم برهن ذو اليد على الملك المطلق : لا تقبل . انظر جامع الفصولين : ١٠٧/١ ، وانظر المبسوط : ٦٣/١٧ ، وتكملة شرح فتح القدير : ٢٦٧/٨ .

وذكر في بعض الفتاوى : لو أقام الخارج وصاحب اليد بينة بالنتاج ، فقضى القاضي لذى اليد ، أو لم يقض حتى قال الخارج : انك مبطل في دعوى النتاج ، لأنك أقررت أنك بعت هذه الدابة ، ثم اشتريتها من فلان (١) : يسمع هذا الدفع وبينته ، لأنه اذا باع ثم اشترى ، فهذا ملك حادث ، فبطل دعوى (٢) النتاج ونحوه .

وذكر في بعض آخر : ادعى الخارج النتاج (٣) ، فقال المدعى عليه (٤) : انك مبطل في هذه الدعوى ، لأنك أقررت أنك اشتريتها من فلان . فهذا دفع لدعوى المدعي (٥) .

(٤٧-أ) ولو ادعى / أرضا فيها بناء ، وأقام البينة ، فقضى (٦) له ، ثم ان المقضي عليه ادعى أنه أحدث البناء (٧) ، وقد كانوا شهدوا بالأرض (٨ لاغير : تسمع دعواه . ولو شهدوا بالأرض ٨) والبناء : أيضا لا . من دعاوى " جامع الفتاوى " (٩) .

---

(١) في هـ : ثم اشتراها منه .

(٢) في هـ ،و : كدعوى .

(٣) النتاج : ساقطة من هـ .

(٤) في النسخ الخطية : ذو اليد .

(٥) انظر الفتاوى الهندية : ٤/٥٧ .

(٦) في هـ : يقضى .

(٧) البناء : ساقطة من هـ .

(٨) ساقطة من و .

(٩) في ب ،هـ ،و : جامع الفصولين .

ادعاه ارثا (١) عن أبيه ، وبرهن ، فبرهن خصمه أن أباك أقر أنه ملكي : يسمع الدفع .

فلو برهن المدعي أنك أقررت أنه ملك أبي : يسمع أيضا .

وقد تعارض الدفعان ، فتقبل بينة الارث بلا تعارض (٢)

فلو أرخ المدعى عليه اقرار المورث (٣) ، ولم يؤرخ المدعي (٤)[اقرار المدعى عليه](٤) : تقبل (٥) بينة المدعي (٦) . "جامع الفصولين"

رجل ادعى على ورثة رجل أنه ابن الميت ، وهو ابن اثنين وعشرين سنة ، وأقام عليه بينة ، فأقامت الورثة بينة (٧) أن سن المدعي ثمانية عشر (٨) سنة (٩) : فهذا دفع صحيح (١٠) .

----

(١) في هـ : وارثا .

(٢) في أ ،ب ،د ،هـ ،و : معارض .

(٣) في أ ،ب ،هـ ،و : الميت . وفي هـ ،و : الموت .

(٤) ساقط من النسخ الخطية .

(٥) في أ ،د ،هـ : أقبل .

(٦) في أ : المدعى عليه .

انظر جامع الفصولين : ١٥٥/١ .

(٧) بينة : ساقطة من هـ .

(٨) في هـ : وعشرين .

(٩) سنة : ساقطة من أ ،ب ،د ، هـ ،و .

(١٠) في ب : صحيح . من باب التهاتر في الشهادة من القنية .

(ادعى على رجل أنه أمر صبيا ليضرب حماره ، ويخرجه عن كرمه ، فضربه (٢) الصبي حتى مات ، (وأقام عليه بينة) ، وأقام المدعى عليه بينة أن ذلك الحمار حيٌّ : لا تقبل بينته . لأنها قامت على النفي مقصودا . من باب التهاتر في الشهادة من "القنية")

مات عن زوجة (٤) وأولاد من زوجة أخرى ، وادعى الأولاد أنها كانت (حراما قبل موته بستة (٦) أشهر ، وأقاموا البينة ، وأقامت المرأة بينة أنها كانت) حلالا وقت الموت : فشهود المرأة أولى

له كنيف (٧) في طريق العامة ، فزعم غيره أنه محدث ، وزعم صاحبه أنه قديم ، وأقاما البينة : فالبينة بينة (٨) من يدعي أنه محدث.

ادعى عليه (٩) ثورا أنه نتج (١٠) من بقرته المملوكه له ، فحكم ، وسلم اليه ، وأراد ذو اليد الرجوع على بائعه بالثمن ، فأقام بائعه بينة على أن هذا الثور نتج عندى ، من بقرتي المملوكة بمحضر

---

(١) ساقط من : ب ،د ،و .

(٢) في أ ،هـ : فضرب .

(٣) ساقطة من أ ،هـ .

(٤) في حـ : زوجته .

(٥) ساقط من و .

(٦) في ب : لستة .

(٧) الكنيف : الحظيرة ، وقيل المرحاض. انظر المصباح المنير : ٦٥٧/٢ ،وطلبة الطلبة / ١٢٠ .

(٨) في حـ : فبينة . وهي ساقطة من و .

(٩) عليه : ساقطة من : أ ،د ،حـ ،هـ .

(١٠) في ب : نتج عندى .

منه ومن المستحق : فبينة البائع أولى . وبه أفتى " السائلي " (١)؛ وقال : لأن ذا اليد تلقى الملك من جهة البائع ، / فكأن ذا (٢) اليد (٤٧ - ب) أقامها ، فكان أولى .

ادعى حمارا أنه ملكي ، غاب (٣) عني منذ ثمانية أشهر ، وقال ذو اليد : اشتريته منذ سبعة عشر شهرا ، وأقاما البينة : فبينة المدعي أولى . من باب البينتين المتضادتين من " القنية " .

(٤ ادعى أن هذا العبد لي ، غاب عني منذ شهر ، وقال ذو اليد : لي منذ سنة : يقضى للمدعي ، ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه ، لأن ماذكره المدعي تاريخ غيبة العبد عن يده ، لا تاريخ ملكه ، فكان دعواه في الملك المطلق خاليا عن التاريخ ، وصاحب اليد ذكر التاريخ ، لكن التاريخ حالة الانفراد لا يعتبر عند أبي حنيفة رحمه الله ، فكانت دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك - كدعوى الخارج - فيقضى ببينة الخارج (٥) . " من الدرر والغرر " ٤)

----

(١) السائلي : هو سيف السايلي ، ورد ذكره في القنية . قيل انه يلقب بالحافظ .
انظر الجواهر المضيية : ٢/٣١٤ ، ٣٧٤ .

(٢) في ب : بمكان ذى اليد ، وفي هـ : فكأن ذو اليد .

(٣) غاب : ساقطة من و .

(٤) ساقطة من : ب هـ ، و .

(٥) انظر الدرر والغرر : ٢/٣٤٥ .

(٧ ادعى أنه اشتراه (١) من ذى اليد ، ونقد ثمنه ، فبرهن ذو اليد أنه وديعة فلان : لا تندفع . لأنه ادعى على ذى اليد فعلا ، وهو وجوب (٢) تسليم المبيع. (٣) هذا لو ادعى الشراء(٤) بلا قبض .

فلو ادعى شراء مع قبض ، وشهدا كذلك - والمسألة بحالها - هل تندفع ؟

ذكر" أبو الهيثم "(٥) عن القضاة الثلاثة "أبي حازم (٦) و" أبي سعيد البردعي " (٧) .

---

(١) في أ ،هـ : شراه .

(٢) في حـ : يوجب .

(٣) قال ابن قاضي سماوه : أقول : فيه تسامح . لأن الفعل هو التسليم ، لا وجوبه ولكن مثله متحمل في عباراتهم . وأيضا ينبغي أن يكون مرادهم بالفعل غير التسليم والا يلزم أن يكون خصما . انظر جامع الفصولين : ١/١٣٢ .

(٤) في أ ،هـ : الشرى .

(٥) أبو الهيثم : هو عتبة بن محمد بن حاتم بن خيثمة بن الحسن ابن عوف بن حنظلة النيسابورى الامام القاضي المشهور بكنيته ، استاذ الفقهاء والقضاة عديم النظير في الفقه والفتوى . مات سنة / ٤٠٦ / هـ
انظر الجواهر المضية : ١/٣٤٢ .

(٦) أبو حازم : هو عبد الحميد بن عبد العزيز ، القاضي ابوحازم أصله من البصرة ،أخذ العلم عن البكير ، وتفقه عليه الطحاوى . وفي قضاء الشام والكوفة والكرخ . مات سنة / ٢٩٢ / وصنف المحاضر والسجلات ، وأدب القاضي ، والفرائض ، وكان ورعا ، عالما بمذهب أبي حنيفة . وجامعا لكثير من العلوم . انظر الفوائد البهية/ ٨٦ / وتاج التراجم / ٩٥ / .

(٧) ساقط من ب ،د ، و ==

(٧ * وأبي طاهر الدباس*(١) ؛ أن الخصومة تندفع ، لأن دعوى الشراء (٢) مع قبضه دعوى مطلق الملك ، ألا ترى أن اعلامه لم يكن شرطا (٣) لصحة البينة ، حتى لو قال لغيره : بعت منك قنا بكذا ، وسلمته : تقبل ، ولو كان القن مجهولا .

وقال غيرهم (٤) من مشايخنا : لا تندفع . اذ الفعل (٥) المذكور وهو الشراء ، بقي معتبرا ، فلم تصر دعوى مطلق الملك . ولذا لا يحكم للمدعي بالزوائد المنفصلة ، ولا يرجع الباعة بعضهم على بعض . ولو جعل بمنزلة دعوى / مطلق الملك ، كان (٦) الأمر بخلافه ٧) (٤٨ - أ)

= أبو سعيد البردعي : اختلف في اسمه :

فقال اللكنوى : هو أحمد بن الحسين ، القاضي أبو سعيد البردعي

وقيل : هو حسن بن أحمد البردعي ، ابو سعيد الحنفي ،

والبردعي نسبة الى بردعة بلد في أذربيجان انتهت اليه مشيخة بغداد وأخذ العلم عن اسماعيل بن حماد وغيره ، وتفقه عليه الكرخي والدباس والطبرى . مات سنة / ٣١٧ / هـ في وقعة القرامطة .

انظر الفوائد البهية / ١٩ / .

(١) أبو طاهر الدباس : هو محمد بن محمد بن سفيان ، أبو طاهر الدباس الفقيه امام أهل الرأى بالعراق . أخذ عن أبي حازم ، ولي القضاء بالشام وخرج منها الى مكة فمات بها . والدباس نسبة الى بيع الدبس . انظر الفوائد البهية / ١٨٧ /

(٢) في أ ، هـ : الشرى .

(٣) شرطا : ساقطة من هـ .

(٤) في هـ : وقال غير هؤلاء .

(٥) في هـ : القبض .

(٦) في أ ، هـ : لكان . وفي هـ : فكان .

(٧) انظر جامع الفصولين : ١٣٢/١ .

ساقطة من ب ، د ، و .

(١ وكذا لو برهن المدعي أن ذا اليد رهنه منه ، أو آجره ، أو وهبه له ، أو تصدق به عليه ، وأنه قبضه ، وبرهن ذو اليد أن فلانا أودعه :

لا تندفع عنه الخصومة . وهو الصحيح والظاهر من المذهب . من الفصل العاشر من "الفصولين" ١)

أقر المتصرف أن هذه (٢) الأرض لفلان الغائب ، فجاء رجل فزرعها ، وقال : الأرض أرضي (٣) ، ثم جاء (٤) المقر له يدعيها (٥) : فالزرع (٦) لذي اليد (٧) .

ولو أقاما (٨) البينة : فالمقر له أولى .

---

(١) انظر جامع الفصولين : ١٣٢/١ .
ساقط من : ب ، د ، و .

(٢) هذه : ساقطة من هـ .

(٣) أرضي : ساقطة من ب .

(٤) في هـ : ثم جاء هذه .

(٥) في هـ : عينا ما .

(٦) في ب ، د ، و : فالزارع . وفي هـ : لو زرع .

(٧) في هـ : لذى . وفي أ ، ب ، هـ ، د ، و : ذو اليد .

(٨) في أ ، د ، هـ : أقام .

ادعى (١) اجارة (٢) دار أن أباه بناها منذ ستين سنة (٣)، وادعاها ذو اليد كذلك ، وأقاما البينة : فهذا القدر لا يكفي في الدعوى (٤) ، حتى يقول : مات أبي وتركها ميراثا لي (٥) . ولو قالا ذلك (٦) وأقاما البينة : فبينة ذى اليد أولى .

ادعى عليه ضيعة ارثا عن جده (٧) ، وأقام بينة ، فقال ذو اليد : كان لجدته ابن غائب ، ولم يعلم حياته ولا موته ، ولم تمض (٨ مدة (٩) يحكم ٨) فيها بموته ، وأقام بينة : لا تسمع دعواه (١٠) ، وهو فضولي (١١) في اثبات ملك الغير .

اختلف الورثة في تاريخ موت الأقارب ، وأقاموا البينة : فبينة من يدعي زيادة الارث أولى .

---

(١) في و : ادعى عليه .
(٢) في : ب ،و : عمارة ، وفي د : جاره دارا .
(٣) في هـ : سنتين .
(٤) الدعوى : ساقطة من و .
(٥) لي : ساقطة من أ ، د .
(٦) ذلك : ساقطة من أ ، هـ .
(٧) في ب ،هـ : من جدته .
(٨) ساقطة من و .
(٩) في أ ،د ،هـ ،و : بمدة .
(١٠) دعواه : ساقطة من : ب ،د .
(١١) الفضولي : هو من لم يكن وليا ولا أصيلا ولا وكيلا في العقد .
انظر التعريفات / ٨٩ .

ادعى أنه عم الميت ووارثه ، لا وارث له غيره ،(١ وادعى آخر أنه أخوه لا وارث له غيره ١)، (٢ وادعى ثالث أنه ابنه لا وارث له غيره ٢) ، وأقاموا البينة عند الحاكم (٣) جميعا : يقضي بنسب الكل ، وان (٤) كان الميراث (٥) للابن لا غير .

أمة ولدت عند المشتري ، فقال البائع : هو ولدي ولدته لا قل من ستة أشهر من وقت البيع ، وقال المشتري : دعواك باطلة ، لأنها ولدت لأكثر من ستة أشهر : فالقول للمشتري (٦) .

أما اذا قال المشتري : لم يكن المملوق عندك ، والبائع يقول : كان / عندي : فالقول له . (٤٨ - ب)

فان أقام (٧) أحدهما بينة : يقضى له .

وان أقاما البينة :

فعند أبي يوسف رحمه الله : بينة المشتري أولى ، لاثباتها صحة البيع.

----

(١) ساقط من : د ،و .

(٢) ساقط من : و .

(٣) في ب : الحكم .

(٤) ان : ساقطة من د .

(٥) في هـ : الميراث كله .

(٦) انظر الفتاوى الهندية : ٤/١١٧ .
وانما كان القول للمشتري ، لأن البائع يدعي انتقاض البيع ، والمشتري ينكر .
انظر تكملة شرح فتح القدير : ٨/٢٩٥ .

(٧) في ب : أقاما .

وعند محمد رحمه الله : بينة البائع أولى ، لاثباتها الحرية (١) من دعاوى "القنية" .

(٥ برهن ذو اليد على نحو الرهن ، فبرهن المدعي أنه قال في غير مجلس القضاء : انه ملكي : يصير دفعا (٢) . لأنه سبق منه مايمنع صحة دعوى الرهن .

(٣) ادعى ملكا مطلقا ، (٤ وبرهن ، فبرهن ذو اليد أنك شريته مني ، ثم أقلناه : لا يندفع . اذ كل منهما ادعى ملكا مطلقا ٤) : فبينة الخارج أولى ٥)

----

(١) انظر الفتاوى الهندية : ١١٧/٤ ، وتكملة شرح فتح القدير : ٢٩٥/٨ - ٢٩٦ .

(٢) في أ ، ب ، د ، هـ ، و : خصما . .

(٣) في هـ : لو ادعى .

(٤) ساقط من : هـ .

(٥) انظر تكملة شرح فتح القدير : ١٧٤/٨ .

وقد علق قاضي زاده على قول " فبينة الخارج أولى " فقال :
" المتبادر من قولهم : ان بينة الخارج أولى في الملك المطلق ، أن لذى اليد أيضا بينة ، وأن من حقه اقامتها على الملك المطلق أيضا ، الا أن الخارج أولى بالقبول لكون بينته أكثر اثباتا . لكن التحقيق يقتضي : أن لا يكون لذى اليد بينة شرعية في الملك المطلق ، وأن لا يكون من حقه اقامتها على الملك المطلق أصلا . لأنه مدعى عليه محض . وليس على المدعى عليه غير اليمين .
انظر تكملة شرح فتح القدير : ١٧٥/٨ .
ساقط من ب ، د ، و .

(٨ وقيل ينبغي (١[أن تقبل بينة]١) ذي اليد (٢) .
وتمامه في "الذخيرة" .

برهنا على الشراء من واحد ، وتاريخ الخارج أقدم ، فبرهن ذو اليد أن المبيع كان رهنا في تاريخك عند فلان ، ولم يرض بشرائك فجاز شرائي ، لكونه بعد فك الرهن : لا يصح هذا الدفع (٣) . اذ لا حق لذي اليد في ذلك الرهن (٤) ، اذ المرتهن لم يدع ، فكيف تصح دعوى الرهن .

ولو ادعى أني اشتريته (٥) من أبيك ، وبرهن ذو اليد أنه ملك أبيه الى موته : فبينة الشراء أولى . (٦)

ادعى دارا (٧) ميراثا عن أبيه ، فقال ذو اليد : كان ملكا لفلان الآخر ، وباعه مني : لا يسمع . لأن الدار لو كان بيد بائعه ، وبرهن أنه ملكي ، لا تندفع دعوى المدعي ، فكذا من يتلقى الملك منه ٨)

---

(١) ساقطة من النسخ الخطية .
(٢) في حـ : ذبه .
انظر جامع الفصولين : ١٣٨/١ .
(٣) انظر الفتاوى البزازية : ٣٧٦/٥ .
(٤) الرهن : ساقطة من حـ .
(٥) في أ : شريته .
(٦) انظر جامع الفصولين : ١٤٣/١ .
(٧) في أ ، هـ : شيئا .
(٨) انظر جامع الفصولين : ١٥٠/١ .
ساقط من : ب ، د ، و .

(١ ادعى (٢ أنه أقرضه ألف درهم في يوم كذا ، في مكان كذا ، فبرهن خصمه ٢) أنه كان في ذلك اليوم (٣) في (٤) مكان آخر ، (٥ غير ذلك المكان ٥) : فانه لا يقبل (٦) .. من الفصل العاشر من " الفصولين " ١)

---

(١) ساقط من : ب ، د ، و .

(٢) ساقطة من : حـ .

(٣) اليوم : ساقطة من حـ .

(٤) في : ساقطة من أ .

(٥) ساقطة من هـ .

(٦) في النسخ الخطية : لا تقبل ولا يكون دفعا .

انظر جامع الفصولين : ١٥٢/١ .

كتاب الشهادات (١)

شاهدان شهدا على رجل بقول أو فعل (٢) ، يلزمه بذلك اجارة أو كتابة أو بيعا أو قصاصا أو مالا أو طلاقا أو عتاقا في موضع وصفاه (٣) أو في يوم سمياه ، فأقام المشهود عليه بينة أنه (٤) لم يكن في ذلك (٥ الموضع (٦) ، ولا في ذلك ٥) / اليوم : لم تقبل منه (٤٩-أ)

---

(١) تعريف الشهادة :

١ - لغة : يقال : شهدت الشيء : اطلعت عليه وعاينته .

٢ - شرعا : اخبار بحق للغير على الغير .

انظر المصباح المنير : ١/٣٨٤ ، وشرح الوقاية لصدر الشريعة : ٢/٧٥ .

(٢) في ب : بفعل .

(٣) في : أ ، ب ، حـ ، د ، هـ : وضعاه .

(٤) في أ ، ب ، و : أن .

(٥) ساقطة من هـ .

(٦) الموضع : ساقطة من حـ .

البينة على ذلك .(١)

وكذا كل بينة قامت (٢) أن فلانا لم يقل ، (٣ لم يفعل ٣) لم (٤) يقر ، فهذا كله من التهاتر (٥) . من باب الدفع في الدعوى من "القنية" .

شهد اثنان أن زوج فلانة قتل ، أو مات ، وشهد آخران أنه حي : كانت شهادة الموت والقتل أولى (٦) .

اذا أخبر المرأة عدل بموت زوجها الغائب ، وأخبرها اثنان بحياته : ان كان الذى أخبر بالموت ، أخبر (٧) بمعاينة الموت ، أو أخبر أنه شهد جنازته : حل لها أن تتزوج آخر .

وان كان اللذان أخبرا (٨) بحياته أرخا (٩) بتاريخ لاحق : قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل : شهادتهما أولى . من

---

(١) انظر جامع الفصولين : ١/١٧٢ .

(٢) في ب : أقامت .

(٣) ساقطة من ب .

(٤) في ب : أو لم يقر .

(٥) في ب : الشهادة .

(٦) انظر الفتاوى الخانية : ٢/٤٨٤ .

(٧) في هـ : أخبرها .

(٨) اخبرا : ساقطة من أ .

(٩) في النسخ الخطية : جاء .

شهادات " قاضيخان " (١)

اذا عدّل (٢) الشاهد واحد (٣) ، وجرحه (٤) آخر :

(٥ فالجرح أولى عندهما (٦) .

وعند محمد رحمه الله - أعاد المسألة - فاذا (٧) جرحه

واحد ٥) ، وعدّله اثنان : فالتعديل أولى (٨) .

وان عدّله جماعة ، وجرحه اثنان : فالجرح أولى (٩) : من كتاب

العدالة والتزكية من " الوجيز " .

---

(١) انظر الفتاوى الخانية : ٢/٤٨٤ .

(٢) العدالة : هي الاحتراز عما يخل بالمروءة عادة ظاهرا .

انظر المصباح المنير : ٢/٤٧١ .

(٣) واحد : ساقطة من أ ، هـ ، د ، هـ .

(٤) الجرح : هو اظهار ما ترد به شهادة الشاهد .

انظر المصباح المنير : ١/١١٧ .

(٥) ساقط من هـ .

(٦) لأنه اعتمد على دليل غير ظاهر الحال فكان أولى .

انظر واقعات المفتين / ٢٠٥ / والفتاوى الخانية : ٢/٤٦٣ .

(٧) في هـ ، د ، و : فان .

(٨) لأن قول الاثنين حجة مطلقة في الأحكام ، بخلاف قول الواحد .

انظر واقعات المفتين / ٢٠٥ / والفتاوى الخانية : ٢/٤٦٣ .

(٩) لأن قول الاثنين يساوي قول الجماعة . نفس مراجع التعليق السابق .

(٩ اذا أقام المدعي البينة على العدالة ، فأقام المدعى عليه البينة (١) على جرح مجرد (٢) - كما لو أقام (٣) البينة أن المدعي استأجرهم - فبينة العدالة أولى (٤) من "صدر الشريعة" (٥)

اذا اجتمعت بينة البيع ، وبينة الرهن : فبينة البيع أولى .
وقال "المولى خسرو" في الدعوى من "الدرر والغرر" : بينة البيع ولو بوجه اولى من الرهن (٦) .

وان أقام أحد المدعيين شاهدين ، والآخر أربعة : فهما سواء .
لأن شهادة كل شاهدين علة تامة (٧) ، والترجيح لا يقع بكثرة العلل ، بل بقوة فيها (٨) على ماعرف ٩) .

----

(١) البينة : ساقطة من هـ .
(٢) الجرح المجرد : هو الذى لا يتضمن حق الله تعالى أو حق العبد كقول مشهود عليه بأن الشهود من الفساق أو أن عادتهم أكل الربا . انظر شرح مجلة الأحكام : ٤٠٢/٤ ، وكشف الحقائق : ٨٢/٢ .
(٣) في هـ: أقام المدعى عليه .
(٤) لأن الشهادة على جرح مجرد لا تسمع فلا يحكم بمقتضاها .
انظر تكملة رد المحتار : ٧٩/٧ .
(٥) انظر شرح الوقاية : ٨٢/٢ .
(٦) انظر الدرر والغرر : ٣٤٦/٢ .
(٧) لوصولها الى حد النصاب الكامل .
انظر تكملة شرح فتح القدير : ٢٧٥/٨ .
(٨) في هـ : فوقها .
(٩) انظر الهداية : ١٧٣/٣ .
أى في علم أصول الفقه . يشير بذلك الى ماقاله الأصوليون ==

(١ هذه من الدعوى من "الهداية" ١)

ولو اجتمعت بينة النكاح وبينة الطلاق ، أو بينة الملك وبينة العتق : فبينة الطلاق والعتاق أولى (٢) . من شهادات "الوجيز" .

اذا اجتمعت بينة الرق وبينة حرية (٣) الأصل (٤) : فبينة الحرية (٥) أولى (٦) .

== بأنه لا ترجح احدى الشهادتين المتعارضتين ، بعد استكمال نصابها بزيادة لاحداهما في العدد على الأخرى ، خلافا للرواية فان المؤثر في الشهادة هو وجود النصاب ، والرواية يناط الحكم فيها بكل واحد ، فاعتبرت فيها زيادة عدد الرواة . انظر تيسير التحرير : ٣/١٦٩-١٧٠ ، ومجمع الأنهر : ٢/٢٨٠ ، وتكملة شرح فتح القدير : ٨/٢٧٥ .

(١) ساقط من : ب ،د ،و .

(٢) سبق الكلام على ترجيح بينة الطلاق أو بينة النكاح في صفحة : / ٤٦ / . انظر تكملة رد المحتار : ٧/٥٠٤ .

(٣) في أ ،حـ ، هـ ،و : الحرية.

(٤) الأصل : ساقطة من هـ .

(٥) في د : فبينة حرية الأصل .

(٦) لأن الأصل في دار الاسلام هو الحرية ، فمن ادعى أنه حرالأصل ، وأقام بينة : لا تقبل بينته . اذ القول له ، فلا حاجة الى البينة . لكن لو ادعى احد عليه الرق ، وأقام البينة ، فالآن تقبل بينته على حرية الأصل ، دفعا لبينة الرق .

انظر جامع الفصولين : ٢/٣١٨ ، وواقعات المفتين : /٢٠٥/ ، والفوائد السمية : ٢/٣٣٢ .

" مشتمل الأحكام "

(١ لو أقام ذو اليد بينة على بيع داره (٢) من فلان بألف في ربيع ، وأقام فلان (٣) البينة ،أنه ارتهنها منه بخمسمائة في جمادى :

فبينة البيع / أولى عندهما . (٤٩ - ب)

وقال محمد رحمه الله : بينة الرهن أولى من " درر البحار " و " المجمع " .

شهدا أنه أقرضه يوم كذا ،أو وضع (٤) شيئا في مكان كذا ، فبرهن المدعى عليه أنه لم يكن في ذلك اليوم في ذلك المكان (٥) الذى ذكره الأولان (٦) ، وكان في مكان كذا (٧) : لا تقبل . لأنها قامت على النفي . لأن قولهما :[كان] (٨) في مكان كذا ،نفى معنى (٩) ولو كان اثباتا (١٠) صورة ، اذ الغرض نفي ماقامت ١)

---

(١) ساقط من : ب ، د ،و .

(٢) في هـ : دار .

(٣) في هـ : الآخر .

(٤) في أ ،هـ : أوضع . وفي هـ : ووضع .

(٥) المكان : ساقطة من هـ .

(٦) الأولان : ساقطة من أ ، هـ .

(٧) كذا : ساقطة من أ .

(٨) كان : ساقطة من النسخ الخطية .

(٩) في هـ : معين .

(١٠) في هـ : كانا باتا .

(١ عليه البينة [الأولى] (٢) . من الفصل الثاني عشر من " الفصولين " (١)

أقام البينة عند القاضي ، أن (٣) له على هذا ألف درهم ، لا شيء له عليه غيرها ، ثم أقام أيضا بينة ، أن (٤) له عليه مائة دينار ، ليس له (٥) عليه غيرها .

قال أبو يوسف رحمه الله : يلزمه المالان .

وذكر هشام وابن رستم (٦) عن محمد رحمهم الله : أنه لا يلزمه شيء من اقرار " الوجيز " .

----

(١) ساقط من : ب ،د ،و .

(٢) الأولى : ساقطة من النسخ الخطية .

انظر جامع الفصولين : ١٧٢/١ .

(٣) في : أ ، د ،هـ : أنه .

(٤) في أ ،هـ ،د ،هـ ،و : أنه .

(٥) له : ساقطة من أ ، ب ، د ،هـ ،و .

(٦) ابن رستم : هو ابراهيم بن رستم ابو بكر المروزى ، تفقه على محمد وروى عنه أئمة الحديث كتب عن محمد النوادر ونسبته الى مرو

انظر الفوائد البهية / ٩/ وتاج التراجم / ٣ / .

كتاب المــــأذون (١)

لو أقر المأذون بدين كان عليه ، - وهو محجور - (٢ من غصب ٢) ، أو وديعة أو عارية استهلكها ، أو مضاربة ، فان كذبه رب المال ، وقال : هذا كله في حال اذنك ، لم يصدق العبد في شيء منه ، ولزمه كله للحال (٤) .

وان صدقه لزمه (٥) الغصب خاصة ، ويتأخر ماسواه الى حال (٦) عتقه .

وعند أبي يوسف رحمه الله : يؤخذ به للحال ، صدقه في الاضافة أم كذبه (٧) .

---

(١) تعريف الاذن :

١ - لغة : يقال أذنت له في كذا : أى أطلقت له فعله .

٢ - شرعا : هو فك الحجر ، واطلاق التصرف لمن كان ممنوعا شرعا .

والمأذون هو من جازت تصرفاته شرعا .

انظر المصباح المنير : ١٥/١ ، والتعريفات : /١١/ .

(٢) ساقطة من : و .

(٣) لأنه حين أقر كان محجورا عن الاقرار ، واقراره ليس بحجة في حق المولى . فلا يثبت به الدين في حق المولى ، ولكنه حجة في حق نفسه . انظر المبسوط : ٨٣/٢٥ .

(٤) في هـ : لزم .

(٥) حال : ساقطة من أ ، هـ ، هـ .

(٦) انظر المبسوط : ٨١/٢٥-٨٢ .

وكذلك الصبي المأذون ، والمعتوه : يلزمه الغصب (١) في التصديق (٢) ، وكله في التكذيب .

وان أقام العبد والصبي البينة ، أنهما فعلا (٣) قبل الاذن ، وأقام المقر له البينة ، أنهما فعلا (٣) بعد الاذن ، فبينة المقر (٤) أولى (٥) . " وجيز " .

---

(١) في : ب ، و : النصف .

(٢) واعترض على الحكم في الصبي والمعتوه ، فقيل :

ان الحكم على قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله صحيح ، لكن على قياس قول محمد رحمه الله غير مسلم به ، لأن محمدا يضيف الاقرار ، الى الحالة التي كانت وقت الاقرار ، فالصبي والمعتوه ينكران وجوب الضمان عليهما أصلا ، باضافة الاقرار الى حالة الحجر ، فينبغي أن لا يجب المال عليهما عند محمد رحمه الله ، وان كذبهما المقر له في الاضافة .

وأجاب السرخسي عن هذا الاعتراض فقال :

الأصح أن محمدا رحمه الله ، لا يعتبر هذا أصلا في مسألة الصبي والمعتوه ، لأنهما أقرا بما يجب رده لو كان معلوما حال قيام عينه ، لأن ما أخذاه وديعة مثلا ، يجب رده ما دام قائما بعينه ، فلا يخرج اقراره بالاضافة الى الحالة حين الاقرار ، عن أن يكون ملتزما من الأصل . انظر المبسوط : ٢٥/٨٢ .

(٣) ساقط من د .

فعلا : ساقطة من هـ .

(٤) في و : المقر له .

(٥) لأنه في بينته الزام المال ، والبينات لذلك شرعت ، ولأنه أثبت بقاء العين في يدهما ، بعدما أذن لهما ، فلهذا يكون القول قوله ، والبينة بينته أيضا . انظر المبسوط : ٢٥/٨٢ .

كتاب الحجر (١)

ولو حجر عليه بعد صلاحه ، فاختلف هو مع المشترى ، فقال هو : اشتريته مني حال الحجر ، وقال المشترى : لا بل حال (٢) صلاحك : فالقول للمحجور . لأن الشراء حادث فيحال الى أقرب الأوقات .

وان أقاما البينة : فبينة المشترى (٣) أولى . من باب الدعاوى من " القنية " .

---

(١) تعريف الحجر :

١ - لغة : المنع من التصرف .

٢ - شرعا : منع نفاذ تصرف قولي لا فعلي ، لصغر ، ورق ، وجنون .

انظر المصباح المنير : ١/١٤٧ ،

والتعريفات : / ٤٤ / .

(٢) في و : حال الحجر صلاحك .

(٣) المشترى : ساقطة من هـ .

(كتـــاب السرقـــة) (١)

ولو أقام الخارج بينة ، أن هذا المتاع سرق مني منذ شهر ، ونصف ، وأقام ذو اليد بينة ، أنه ملك فلان ، ورثه من أبيه قبل هـــذا بسنة ، ثم اشتريته منه :

فهذا دفع عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله . مـــن باب البينتين المتضادتين من " القنية " .

(٥٠ـأ) / ادعى عليه حمارا أنه ملكه ، سرق منه منذ شهرين ، وأقـــام بينة ، فأقام ذو اليد بينة ، أن هذا الحمار ملكه ، وفي يده منذ سنة ، وحين زعم (٢) أنه سرق منه ، كان في يده : لا تندفع بها (٣) بينـــة المدعي .

من دعاوى " القنية " .

---

(١) تعريف السرقة :

١ - لغة : هي أخذ الشيء من الغير على وجه الخفية .

٢ - شرعا : أخذ النصاب من الحرز على استخفاء

انظر شرح فتح القدير : ٣٥٤/٥ ، وطلبة الطلبة : / ٧٦ / .

ساقط من هـ .

(٢) في : ب ، د ، هـ ، و : يزعم .

(٣) بها : ساقطة من و .

كتـــاب الوكالـــة (١)

رجل في يده وديعة لرجل ، فجاء رجل (٢) وادعى أنه وكيل المودع في قبض الوديعة ،وكله في ذلك منذ سنة ، وأقام البينة . فأقام (٣) الذى في يديه الوديعة ،أن الموكل أخرجه من هذه الوكالة : قبلت بينته (٤) .

وكذلك لو أقام البينة أن شهود الوكيل عبيد : قبل ذلك منه(٥)

رجل في يديه دار ، ادعاها رجل بوكالة رجل ، فأنكر المدعى عليه دعواه الملك والوكالة ، (٦ [فأقام الوكيل] ٦) (٧ بينة على الوكالة ٧) ، فأقام المدعى عليه البينة على اقرار الموكل ،أن شهود الوكيل شهود زور ، أو استأجرهم : بطلت (٨) شهادة شهود (٩) المدعي .

---

(١) تعريف الوكالة :

١ - لغة : التفويض ، يقال : وكلته اليه : أى فوضته اليه .

٢ - شرعا : اقامة الغير مقام نفسه في التصرف .

انظر المصباح المنير : ٢/٣٨٣ ومجمع الأنهر: ٢/٢٢١ .

(٢) رجل : ساقطة من : ب ،د .

(٣) فأقام : ساقطة من و .

(٤) بينته : ساقطة من هـ .

(٥) انظر الفتاوى الخانية : ٢/٤٤٠ .

(٦) ساقطة من النسخ الخطية .

(٧) ساقطة من هـ .

(٨) في و : يطلب .

(٩) شهود : ساقطة من و .

فان شهدوا (١) بذلك على اقرار الشاهدين : (٢ لا تبطـــل شهادتهم (٣) ، الا اذا شهدوا على اقرار الشاهدين ٢) أنهمـــا محدودان في القذف ، أو أنهما شريكان فيما شهدا (٤) على المدعـى عليه ، فحينئذ تبطل شهادتهما (٥) . من دعاوى " قاضيخـــان "

---

(١) في النسخ الخطية : وان شهد .

(٢) مكررة في ب .

(٣) في حـ : شهادتهما .

(٤) في النسخ الخطية : شهدوا .

(٥) انظر الفتاوى الخانية : ٢/٤٤٠ .

(خاتمة الكتـــاب) (١)

المفتي في زماننا من أصحابنا ، اذا (٢) استفتي في (٣) مسألة ، وسئل عن واقعة : ان كانت المسألة مروية عن أصحابنا ، في الروايات الظاهرة بلا خلاف بينهم : فانه يميل اليهم ، ويفتي بقولهم ، ولا يخالفهم (٤) برأيه ، وان كان مجتهدا متقنا (٥) .

لان الظاهر أن يكون الحق مع أصحابنا ، ولا يعدوهم ، واجتهاده لا يبلغ اجتهادهم ، ولا ينظر الى قول من خالفهم ، ولا تقبل حجته ، لأنهم عرفوا الأدلة ، وميزوا (٦) بين ماصح وثبت ، وبين ضده ، وهم أبو حنيفة ، وأبو يوسف ، ومحمد رحمهم الله تعالى .

وان كانت المسألة مختلفا (٧) فيها بين أصحابنا .

يأخذ أولا بقول أبي حنيفة رحمه الله ، (٨ ثم بقول أبي يوسف رحمه الله ٨) ثم بقول محمد رحمه الله (٩ ثم بقول ٩) غيرهم من أصحاب أبي حنيفة رحمه الله ، ثم بأقاويل المشايخ من بعدهم .

---

(١) ساقطة من هـ ، والكتاب : ساقطة من ب ، د ، و .

(٢) اذا ، ساقطة من ب .

(٣) في النسخ الخطية : عن .

(٤) في حـ : ولا يخالف .

(٥) في ب : يقينا . وفي : حـ ، هـ : متقيا ، وفي و : متيقنا .

(٦) في و : وحيزوا .

(٧) في أ ، ب ، حـ ، هـ ، و : مختلف .

(٨) ساقطة من هـ .

(٩) ساقط من هـ .

(١)[فان كان مع أبي حنيفة رحمه الله أحد صاحبيه : يؤخذ بقولهما ، لوفور الشرائط ، واستجماع أدلة الصواب فيهما](١)

وان كان أبو حنيفة رحمه الله في (٢) جانب ، وصاحباه في جانب :

(٥٠ - ب) فان كان اختلافهم (٣) / اختلاف (٤) عصر (٥) وزمان ، كالقضاء بظاهر العدالة : يأخذ بقول صاحبيه لتغير أحوال الناس .

وفي المزارعة والمعاملة ونحوهما : يختار قولهما ، لاجتماع المتأخرين على ذلك .

وفيما سوى ذلك .

قال بعضهم : يتخير(٦) المجتهد (٧) ويعمل بما أفضى (٨) اليه رأيه (٩) .

وقال عبد الله بن المبارك (١٠) : يأخذ بقول أبي حنيفة رحمه الله لا غير .

---

(١) هذه الزيادة من الفتاوى الخانية : ٣/١ ، وجامع الفصولين : ١٥/١ .

(٢) في ب : من .

(٣) اختلافهم : ساقطة من هـ .

(٤) اختلاف : ساقطة من و .

(٥) عصر : ساقطة من هـ .

(٦) في أ : يخير . وفي هـ : سيتخير .

(٧) في حـ ، و : المجتهدين .

(٨) في ب : افتى . وفي : حـ : اقتضى . وفي و : أمضى .

(٩) انظر الفتاوى الخانية : ٣/١ وجامع الفصولين : ١٥/١ .

(١٠) عبد الله بن المبارك : هو ابو عبد الرحمن المروزي مولى بني حنظلة ، وكان من الربانيين في العلم الموصوفين بالحفظ من المذكورين ==

وفي " شرح الطحاوى " (١) : الفقيه اذا لم يكن مجتهدا ، لا يأخذ الا بقول أبي حنيفة ، ولا يجوز أن يأخذ بقولهما الا في المزارعة والمعاملة .

وتكلموا في المجتهد : (٢)

قال بعضهم : من سئل عن عشر مسائل مثلا ، فيصيب في الثمانية ، ويخطيء (٣) في الباقي : فهو مجتهد .

وقال بعضهم : لابد للاجتهاد من حفظ المبسوط ، ومعرفة الناسخ (٤) والمنسوخ والمحكم (٥) والمؤول (٦) ، والعلم بعادات الناس .

وان كانت المسألة في غير ظاهر :

فان كانت توافق أصول (٧) أصحابنا : يعمل بها .

== بالزهد . ولد سنة / ١١٩ / هـ ، وتوفي سنة / ١٨١ / هـ . جمع الحديث والفقه والعربية ، ووصف بأفقه الناس ، وكانت كتبه التي حدث بها عشرين ألفا أو واحدا وعشرين ألفا ، وقدمه ابن معين على أصحاب سفيان . انظر تاريخ بغداد : ١٠/١٦٤ .

(١) شرح الطحاوى : للطحاوى شرحان :
شرح على الجامع الكبير ، وآخر على الجامع الصغير .
ويحتمل أن يكون أحد شروح مختصر الطحاوى ، وقد ذكر الشيخ أبو الوفاء الأفغاني شروح المختصر في مقدمته .
انظر مختصر الطحاوى / ٥ / والجواهر المضية : ١/١٠٢ - ١٠٥

(٢) المجتهد : هو من بذل وسعه وطاقته في طلب أمر .
انظر المصباح المنير : ١/١٣٧ .

(٣) في أ : ويخفى .

(٤) النسخ : هو الخطاب الدال على ارتفاع الحكم الثابت بالخطاب المتقدم ، على وجه لولاه لكان ثابتا مع تراخيه عنه .
انظر كشف الأسرار : ٣/١٥٥ .

(٥) المحكم : هو الممتنع من احتمال التأويل ، ومن أن يرد عليه النسخ والتبديل . انظر كشف الاسرار : ١/٥١ .

(٦) التأويل : هو صرف اللفظ عن معناه الظاهر الى معنى يحتمله ، اذا كان المحتمل الذى يراه موافقا للكتاب والسنة .
انظر التعريفات / ٢٨ / .

وان كانت المسألة في غير ظاهر :

فان كانت توافق أصول (١) أصحابنا : يعمل بها .

وان لم يجد لها رواية عن أصحابنا ، واتفق فيها المتأخـــــرون على شيء يعمل به .

وان اختلفوا يجتهد (٢) ويفتي بما هو صواب عنده (٣)

---

(١) أصول : ساقطة من أ ، هـ ، هـ .

(٢) في : ب ، و : يجتهدوا .

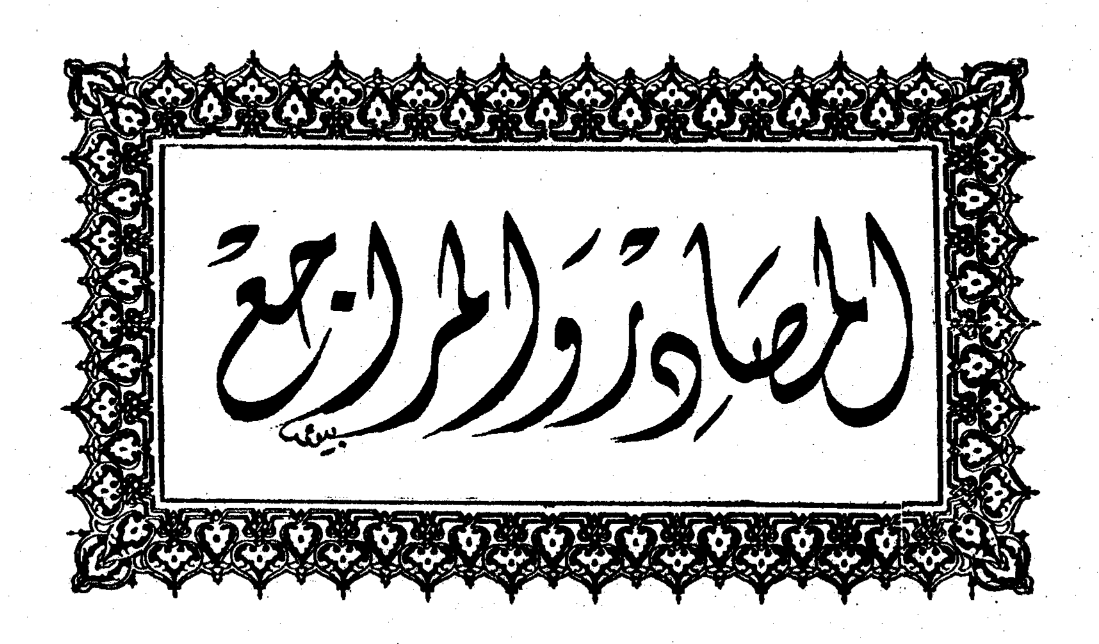
(٣) هذا ان كان المفتي مجتهدا .

فان كان مقلدا غير مجتهد : يأخذ بقول من هو أفقه الناس عنده ، ويضيف الجواب اليه ، وان كان أفقه الناس عنده في مصر آخر : يرجع اليه بالكتاب ، ويثبت في الجواب ، ولا يجازف ، خوفا من الافتراء على الله تعالى ، بتحريم الحلال وضده ، والله الموفق للصواب .

انظر الفتاوى الخانية : ٣/١ .

والحمد لله الذى بنعمه تتم الصالحات وتنزل البركات .

قد وقع الفراغ من تحرير هذه الرسالة الشريفة - غمرنا الله بأنفاس صاحبها ، أعني به : ذو البهاء في الدنيا والدين مولانا أبو محمد الشيخ غانم رحمه الله وأبقاه وحقّه بأعطافه المنيفة ، وأرضاه - يوم الثلاثاء ، غرة شهر جمادى الأولى ، لسنة خمس وعشرين وألف من الهجرة النبوية في مدينة دار الساعر - بغداد - وبعد كتبت في دار المحمية القسطنطينية على يد أضعف العباد وأحوجهم الى غفرانه : محمد درويش محمد . "محب قديم حضرة مولانا قدس سره العزيز".


المصادر والمراجع

- أحكام القرآن : لحجة الاسلام الامام أبي بكر احمد بن علي الرازي الجصاص .
تحقيق : محمد الصادق قمحاوي - طبعة دار المصحف - الطبعة الثانية - القاهرة .

- أحكام القرآن : لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي
تحقيق علي محمد البجاوي - طبعة الحلبي - الطبعة الثالثة - ١٣٩٢ هـ / ١٩٧٢م - القاهرة .

- الاختيار لتعليل المختار : تأليف عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي .
مطابع الشعب - طبعة ادارة المعاهد الأزهرية :
١٣٨٦ هـ / ١٩٦٦م .

- أدب القضاء : (الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات) :
لشهاب الدين أبي اسحاق ابراهيم بن عبد الله المعروف بابن أبي الدم الحموي الشافعي .
تحقيق الدكتور محمد مصطفى الزحيلي - مطبعة زيد بن ثابت - دمشق - ١٣٩٥ هـ / ١٩٧٥م .

- أساس البلاغة : لجار الله أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري .
مركز تحقيق التراث : مطبعة دار الكتب - الطبعة الثانية ١٩٧٢م - القاهرة .

- أسماء الكتب المتمم لكشف الظنون : للشيخ عبد اللطيف بن محمد رياضي زاده .
تحقيق محمد التويجي - مكتبة الخانجي - القاهرة - ١٣٩٥ هـ / ١٩٧٥م .

- الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان : للشيخ زين العابدين ابن ابراهيم بن نجيم .

- الأصل لأبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني :
تحقيق أبو الوفا الأفغاني : مطبعة دائرة المعارف العثمانية بحيدرآباد - الهند - الطبعة الأولى : ١٣٨٦ هـ /١٩٦٦م

- أصول المحاكمات الشرعية والمدنية : تأليف الدكتور محمد مصطفى الزحيلي .
مطابع موسسة الوحدة بدمشق : ١٤٠٢ هـ / ١٩٨٢م
- الأعلام: قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين .
تأليف خير الدين الزركلي - الطبعة الثالثة - بيروت -
١٣٨٩ هـ / ١٩٦٩م .
- الأم : للامام محمد بن ادريس الشافعي ، تصحيح محمد زهرى النجار - مكتبة الكليات الأزهرية - الطبعة الاولى :
١٣٨١ هـ / ١٩٦١م .
- الامام أبو حنيفة : للشيخ محمد ابو زهرة .
طبعة دار الفكر العربي - الطبعة الثانية ١٣٦٦هـ/١٩٤٧م
- الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الامام المبجل احمد بن حنبل ، للشيخ علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوى الحنبلي .
صححه وحققه محمد حامد الفقي - مطبعة السنة المحمدية -
القاهرة - الطبعة الأولى : ١٣٧٦ هـ / ١٩٥٦م .
- أنوار التنزيل وأسرار التأويل (تفسير البيضاوى) للشيخ ناصر الدين أبي سعيد عبد الله بن عمر بن محمد الشيرازى البيضاوى . طبعة مؤسسة شعبان للنشر والتوزيع - بيروت .
- البحر الرائق : شرح كنز الدقائق : للعلامة زين الدين بن نجيم الحنفي - دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت .
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للعلامة علاء الدين أبي بكر ابن مسعود الكاساني - قدم له وأخرج أحاديثه :
احمد مختار عثمان .
الناشر : زكريا علي يوسف - مطبعة العاصمة - القاهرة.

- بداية المجتهد ونهاية المقتصد للامام القاضي أبو الوليد محمد بن احمد بن محمد بن احمد بن رشد القرطبي الأندلسي .
طبعة دار الفكر - مكتبة الخانجي .
- بدر المتقي في شرح الملتقى : لمحمد علاء الدين الامام .
دار احياء التراث العربي للنشر والتوزيع .
- بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة : للحافظ جلال الدين عبد الرحمن السيوطي .
تحقيق : محمد ابو الفضل ابراهيم - الطبعة الاولى -
طبعة الحلبي : ١٣٨٤ هـ / ١٩٦٤م .
- بلغة السالك لأقرب المسالك : للشيخ احمد الصاوى (حاشية الصاوى) المكتبة التجارية بمصر .
- تاج التراجم في طبقات الحنفية للشيخ أبي العدل زين الدين قاسم بن قطلوبغا -
مطبعة العاني - بغداد - ١٩٦٢م .
- تاج العروس من جواهر القاموس : لمحمد مرتضى الزبيدى .
المطبعة الخيرية - الطبعة الأولى ١٣٠٦ هـ .
- التاج والاكليل : لمختصر خليل ، لأبي عبد الله محمد بن يوسف العبدرى الشهير بالموّاق (حاشية على مواهب الجليل)
مكتبة النجاح - طرابلس - ليبيا .
- تاريخ بغداد للحافظ أبي بكر احمد بن علي الخطيب البغدادى .
الناشر : دار الكتاب العربي - بيروت .
- تاريخ الأدب العربي : (كارل بروكلمان) نقله الى العربية : الدكتور عبد الحليم النجار - جامعة الدول العربية -
الطبعة الرابعة - دار المعارف - القاهرة .
- تبصرة الحكام (حاشية على فتح العلي المسالك) للقاضي : برهان الدين ابراهيم بن علي بن أبي القاسم بن محمد ابن فرحون المالكي المدني - الطبعة الأخيرة .

- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق : للعلامة فخر الدين عثمان ابن علي الزيلعي الحنفي -
طبعة دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت .
- تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذى : للعلامة أبي العلى محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفورى .
تحقيق : عبد الوهاب عبد اللطيف - الطبعة الثانية -
مطبعة المدني - القاهرة - ١٣٨٣ هـ / ١٩٦٣م .
- ترتيب القاموس المحيط على طريقة المصباح المنير وأساس البلاغة : للاستاذ الطاهر احمد الزاوى - الطبعة الثانية -
طبعة الحلبي - ١٣٩٠ هـ / ١٩٧٠م .
- تسهيل الوصول الى علم الأصول للاستاذ محمد عبد الرحمن المحلاوى الحنفي القاضي - طبعة الحلبي - ١٣٤١هـ .
- تعليقات السيد البكرى على فتح المعين (حاشية على اعانة الطالبين) . طبعة الحلبي .
- التعليق المغني على الدارقطني : (حاشية على سنن الدارقطني) للمحدث أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادى .
تحقيق عبد الله هاشم يماني المدني .
طبعة دار المحاسن بالقاهرة ١٣٨٦هـ/ ١٩٦٦م .
- تفسير ابن كثير (تفسير القرآن العظيم) للحافظ ابن كثير عماد الدين أبي الفداء اسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي - تحقيق : عبد العزيز غنيم ومحمد احمد عاشور ومحمد ابراهيم البنا . طبعة الشعب - القاهرة .
- تفسير الطبرى (جامع البيان عن تأويل أى القرآن) : لأبي جعفر محمد بن جرير الطبرى .
تحقيق : محمود محمد شاكر ، وأحمد محمد شاكر .
طبعة دار المعارف بمصر - الطبعة الاولى .

- تفسير المنار (تفسير القرآن الحكيم) للشيخ محمد رشيد رضا.
مطبعة المنار بمصر - الطبعة الاولى ١٣٤٦ هـ .
- تكملة رد المحتار (حاشية قرة عيون الأخيار تكملة رد المحتار على
الدر المختار شرح تنوير الأبصار) للشيخ محمد
علاء الدين أفندى نجل ابن عابدين .
الطبعة الثانية - طبعة الحلبي ١٣٨٦هـ / ١٩٦٦م .
- تكملة شرح فتح القدير (نتاج الأفكار في كشف الرموز والأسرار)
لشمس الدين احمد بن قودر المعروف بقاضي زاده أفندى
قاضي عسكر روملي .
طبعةالحلبي - الطبعة الاولى ١٣٨٩هـ/١٩٧٠م .
- تكملة المجموع (التكملة الثانية) للاستاذ محمد حسين العقبي .
مطبعة الامام بمصر - الناشر زكريا علي يوسف .
- التنبيه في الفقه على مذهب الامام الشافعي للشيخ أبي اسحق
ابراهيم بن علي بن يوسف الشيرازى الفيروز أبادى .
طبعة الحلبي - الطبعة الأخيرة ١٣٧٠هـ/١٩٥١م
- التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع للشيخ علاء الدين أبي
الحسن علي بن سليمان المرداوى .
المطبعة السلفية - القاهرة .
- تنوير الأبصار وجامع البحار : للشيخ محمد بن عبد الله بن شهاب
الدين احمد بن تمرتاش الحنفي .
راجعه احد علماء الأزهر - المطبعة العامرة - مصر.
- تهذيب الأسماء واللغات للامام أبي زكريا محيى الدين بن
شرف النووى - عني بنشره ادارة الطباعة المنيرية -
دار الكتب العلمية ببيروت .
- تهذيب التهذيب لشيخ الاسلام احمد بن علي بن حجرالعسقلاني .
طبعة دائرة المعارف النظامية - حيدرآباد - الهند -
الطبعة الأولى ١٣٢٥ هـ .

- تهذيب الفروق (حاشية على الفروق) للعالم الفاضل محمد بن علي بن حسين - طبعة دار المعرفة - بيروت .
- تهذيب اللغة لأبي منصور محمد بن احمد الأزهري - تحقيق عبد السلام هارون ، راجعه محمد علي النجار .
الموسسة المصرية العامة للتأليف والأنباء والنشر - مصر ١٣٨٤ هـ / ١٩٦٤م .
- تيسير التحرير للعلامة محمد أمين المعروف بأمير باد شاه الحسيني الحنفي - طبعة الحلبي .
- الجامع الصغير : (حاشية على كتاب الخراج) للامام أبو يوسف يعقوب بن ابراهيم - المطبعة السلفية - القاهرة ١٣٩٦ هـ
- جامع الفصولين : للشيخ محمود بن اسماعيل الشهير بابن قاضي سماوه الحنفي .
الطبعة الاولى - المطبعة الأزهرية - سنة ١٣٠٠ هجرية .
- جواهر الاكليل : شرح مختصر الشيخ خليل للشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزهري .
طبعة دار احياء الكتب العربية - الحلبي .
- الجواهر المضية في طبقات الحنفية : للشيخ محيى الدين أبي محمد عبد القادر ابن أبي الوفاء محمد بن محمد بن نصر الله بن سالم بن أبي الوفاء القرشي الحنفي .
الطبعة الاولى - طبعة دائرة المعارف النظامية - حيدر أباد - الهند .
- الجوهر النقي : للعلامة علاء الدين بن علي بن عثمان المارديني الشهير (بابن التركماني) (حاشية على السنن الكبرى للبيهقي) الطبعة الاولى - طبعة دائرة المعارف النظامية - حيدر أباد - الهند ١٣٤٤ هـ .

- حاشية الدرر على الغرر : للشيخ أبي سعيد محمد بن مصطفى ابن عثمان الخادمي .
  المطبعة العثمانية (دار السعادة) بتركيا سنة ١٣١٠ هـ
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للعلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي - دار الفكر - بيروت - المكتبة التجارية الكبرى .
- حاشية الشلبي على تبيين الحقائق للشيخ الشلبي :
  طبعة دار المعرفة - بيروت - الطبعة الثانية .
- حاشية الصاوى (بلغة السالك لأقرب المسالك) حاشية على الشرح الصغير للشيخ أحمد الصاوى .
  في الدراسة : طبعة المطبعة الأدبية بمصر .
  في التحقيق : طبعة الحلبي .
- حاشية العدوى على كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني : للشيخ علي الصعيدى العدوى .
  طبع المطبعة الحسينية المصرية بالقاهرة .
- حاشية الشيخ علي العدوى على الخرشي .
  دار الفكر - بيروت .
- حاشية قليوبي وعميرة على منهاج الطالبين للامامين شهاب الدين القليوبي والشيخ عميرة .
  طبعة الحلبي - القاهرة .
- حاشية المقنع (لا يعرف كاتبها ، وهي بخط الشيخ سليمان ابن الشيخ عبد الله بن الشيخ محمد بن عبد الوهاب)
  المطبعة السلفية - القاهرة - الطبعة الثالثة .
- الخرشي على مختصر سيدى خليل :
  دار الفكر - بيروت - الطبعة الثانية .

- الدرر والغرر (الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام) للشيخ القاضي محمد بن فراموز الشهير بمنلا خسرو الحنفي .
طبع في دار السعادة بتركيا في مطبعة أحمد كامل ،
سنة ١٣٢٩ هجرية.

- رد المحتار : (حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار) .
للشيخ المحقق محمد أمين الشهير بابن عابدين .
الطبعة الثانية : ١٣٨٦ هـ / ١٩٦٦م .
طبعة الحلبي .

- روضة الطالبين للامام أبي زكريا يحيى بن شرف النووى الدمشقي .
المكتب الاسلامي للطباعة والنشر : ١٣٨٦ هـ .

- السراج الوهاج على متن المنهاج للعلامة الشيخ محمد الزهرى الغمراوى .
طبعة الحلبي : ١٣٥٢ هـ / ١٩٣٣م .

- سنن ابن ماجه : للحافظ ابي عبد الله محمد بن يزيد القزويني :
تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي - طبعة الحلبي :
١٣٧٢ هـ / ١٩٥٢م .

- سنن أبي داود : للامام الحافظ ابي داود سليمان بن الأشعث ابن اسحاق الأزدى السجستاني ، وعليه تعليق :
الاستاذ احمد سعد علي . الطبعة الأولى ١٣٧١ هـ / ١٩٥٢م - طبعة الحلبي .

- سنن الترمذى (الجامع الصحيح) لأبي عيسى محمد بن عيسى ابن سورة .
تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي - طبعة الحلبي :
الطبعة الاولى : ١٣٥٦ هـ / ١٩٣٧م .

- سنن الدارقطني : للامام الكبير علي بن عمر الدارقطني :
تحقيق السيد عبد الله هاشم يماني المدني - طبع دار المحاسن للطباعة - القاهرة : ١٣٨٦ هـ / ١٩٦٦م .
- السنن الكبرى للبيهقي الامام أبي بكر احمد بن الحسين بن علي :
طبعة دائرة المعارف النظامية بحيدر أباد - الهند - الطبعة الاولى - ١٣٤٤ هـ .
- شذرات الذهب في أخبار من ذهب لأبي الفلاح عبد الحيى بن العماد الحنبلي .
المكتب التجارى للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت .
- شرح ابن القيم علي سنن ابي داود (حاشية على عون المعبود)
تحقيق : عبد الرحمن محمد عثمان . الناشر محمد عبد المحسن - المكتبة السلفية - المدنية - الطبعة الثانية ١٣٨٨ هـ / ١٩٦٨م
- شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لمحمد زيد الأبياني :
مكتبة النهضة - بيروت .
- شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه :
للشيخ سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي :
طبعة الحلبي .
- شرح صدر الشريعة على متن الوقاية للامام عبيد الله بن مسعود المشهور بصدر الشريعة .
طبع بالمطبعة الأدبية - الطبعة الأولى ١٣١٨ هجرية .
- الشرح الصغير على أقرب المسالك الى مذهب الامام مالك :
لأبي البركات احمد بن محمد بن أحمد الدردير :
طبعة الحلبي .
- شرح العناية على الهداية للامام اكمل الدين محمد بن محمود البابرتي (حاشية على شرح فتح القدير) .
طبعة الحلبي - الطبعة الأولى : ١٣٨٩ هـ / ١٩٧٠م

- شرح فتح القدير على الهداية للامام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري المعروف بابن الهمام -
طبعة الحلبي - الطبعة الأولى : ١٣٨٩ هـ / ١٩٧٠ م .
- شرح (منتهى الارادات) : لتقي الدين محمد بن احمد الفتوحي الحنبلي المصير الشهيد بابن النجار :
تحقيق : عبد الغني عبد الخالق - مكتبة دار العروبة - القاهرة .
- شرح مجلة الأحكام (درر الحكام شرح مجلة الأحكام) :
تأليف علي حيدر تعريب فهمي الحسيني .
مكتبة النهضة - بيروت .
- الشقائق النعمانية في علماء الدولة العثمانية : لأحمد بن مصطفى ابن خليل الشهير بطاش كبرى زاده .
دار الكتاب العربي - بيروت ١٣٩٥ هـ / ١٩٧٥ م
- شرح النووي على صحيح مسلم للامام أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي - طبعة دار احياء التراث العربي - بيروت -
الطبعة الأولى : ١٣٤٧ هـ / ١٩٢٩ م .
- الشهاب في توضيح الكتاب (التعليقات المفيدة على متن القدوري)
تأليف عبد الله مصطفى المراغي ، وعبد القادر يوسف -
طبعة الحلبي - الطبعة الأولى - ١٣٦٨ هـ / ١٩٤٨ م
- الصحاح في اللغة والعلوم : اعداد نديم مرعشلي وأسامة مرعشلي
تقديم الشيخ عبد الله العلايلي - دار الحضارة العربية - بيروت .
- صحيح البخاري : لأبي عبد الله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة بن بردزبة البخاري الجعفي :
طبعة الحلبي : ١٣٧٧ هـ .
- صحيح مسلم : للامام ابي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري .
تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي .
طبعة الحلبي - الطبعة الأولى - ١٣٧٤ هـ / ١٩٥٥ م .

- الطبقات السنية في تراجم الحنفية : لتقي الدين بن عبد القادر التميمي الدارى الغزى المصرى الحنفي .
تحقيق : عبد الفتاح محمد الحلو - طبعة المجلس الأعلى للشؤون الاسلامية - القاهرة - ١٣٩٠ هـ / ١٩٧٠م .
- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية للامام أبي عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي (ابن قيم الجوزية) قدم له محمد محيى الدين عبد الحميد وصححه أحمد عبد الحليم العسكرى .
طبعة المؤسسات العربية للطباعة والنشر - القاهرة - ١٣٨٠ هـ / ١٩٦١م .
- الطريقة المرضية في الاجراءات الشرعية على مذهب المالكية : تأليف محمد العزيز جعيط - مطبعة الادارة بتونس.
- طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية : للشيخ نجم الدين بن حفص النسفي - مكتبة المثنى - بغداد - ١٣١١ هجرية.
- العدة : شرح العمدة لبهاء الدين عبد الرحمن بن ابراهيم المقدسي - الطبعة السلفية - القاهرة .
- العقد المنظوم في ذكر أفاضل الروم لابن خلكان احمد بن محمد المطبعة الميمنية - القاهرة ١٣١٠ هجرية.
- عمدة المحققين (ادرار الشروق على أنوار الفروق) (حاشية على الفروق) لسراج الدين أبي القاسم قاسم بن عبد الله الانصارى المعروف : بابن الشاط .
دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت .
- عون المعبود شرح سنن أبي داود : للعلامة أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادى .
تحقيق عبد الرحمن محمد عثمان . الناشر محمد عبد المحسن المكتبة السلفية - المدنية - الطبعة الثانية ١٣٨٨هـ/١٩٦٨م

- غنية ذوى الأحكام في بغية درر الحكام (حاشية على درر الحكام) للشيخ أبي الاخلاص حسن بن عمار بن الوفائي الشرنبلالي الحنفي .
طبع في دار السعادة بتركيا في مطبعة احمد كامل سنة ١٣٢٩ هجرية .

- الفتاوى البزازية المسماة بالجامع الوجيز للشيخ محمد بن شهاب المعروف بابن البزاز الكردى .
المطبعة الكبرى الاميرية ببولاق - الطبعة الثانية : ١٣١٠ هجرية .
دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت .

- الفتاوى الخانية للامام فخر الدين حسن بن منصور الاوزجندى الفرغاني :
المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق - الطبعة الثانية ١٣١٠ هجرية - دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت .

- الفتاوى الخيسرية لنفع البرية : للشيخ ابراهيم بن سليمان بن محمد بن عبد العزيز .
دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت - الطبعة الثانية ١٩٧٤م .

- الفتاوى الهندية : للعلامة الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند .
المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق - الطبعة الثانية ١٣١٠هـ
دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت .

- فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير : للشيخ محمد بن علي الشوكاني .
الناشر : محفوظ العلي - بيروت .

- فتح المعين : للعلامة زين الدين المليبارى (حاشية على اعانة الطالبين - طبعة الحلبي .

- الفرق بين الفرق : لصدر الاسلام عبد القاهر بن طاهر بن محمد البغدادى الاسفرائيني التميمي . تحقيق : محمد محيى الدين عبد الحميد - دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت

- الفـروق : للامام شهاب الدين أبي العباس الصنهاجـي المشهور بالقرافي .
دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت .

- الفهرست لابن النديم : مكتبة خياط بيروت .

- الفوائد البهية في تراجم الحنفية للعلامة أبي الحسنات محمد عبد الحي اللكنوى الهندى .
دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت .

- الفوائد السمية في شرح الفرائد السنية للشيخ محمد بن حسن بن أحمد الكواكبي
المطبعة الأميرية الكبرى ببولاق مصر - الطبعة الأولى / ١٣٢٤ / هـ

- فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت في أصول الفقه للعلامة عبد العلي محمد بن نظام الدين الانصاري .
المطبعة الأميرية ببولاق - الطبعة الاولى ١٣٢٢ هجرية

- فيض القدير شرح الجامع الصغير للعلامة محمد المدعو بعبد الرؤوف المناوى .
المطبعة التجارية الكبرى - القاهرة - الطبعة الأولى ١٣٥٦ هـ - ١٩٣٨م .

- قواعد الأحكام في مصالح الأنام : للمحدث أبي محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي .
راجعه طه عبد الرؤوف سعد .
مكتبة الكليات الأزهرية - دار الشرق للطباعة - القاهرة - طبعة جديدة : ١٣٨٨ هـ / ١٩٦٨م

- القواعد في الفقه الاسلامي : للحافظ أبي الفرج عبد الرحمـن ابن رجب الحنبلي .
تحقيق طه عبد الرؤوف سعد .
مكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة - الطبعة الاولى - ١٣٩٢ هـ / ١٩٧٢م .

- قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية للشيخ محمد بن أحمد بن جزى الغرناطي المالكي .
دار العلم للملايين - بيروت - طبعة جديدة منقحة ١٩٧٩م .

- الكافي في فقه أهل المدينة المالكي : للشيخ ابي عمر يوسف ابن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمرى القرطبي .
تحقيق الدكتور محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني .
مكتبة الرياض الحديثة - الرياض - الطبعة الأولى : ١٣٩٨ هـ / ١٩٧٨م

- كشاف اصطلاحات الفنون (موسوعة اصطلاحات العلوم الاسلامية) للشيخ المولوى محمد أعلى بن علي التهانوى .
مكتبة خياط - بيروت - ١٩٦٦م .

- كشاف القناع عن متن الاقناع للشيخ منصور بن يونس بن ادريس البهوتي .
مطبعة الحكومة بمكة - ١٣٩٤ هـ .

- كشف الحقائق شرح كنز الدقائق للامام الشيخ عبد الحكيم الأفغاني :
طبع بالمطبعة الأدبية بالقاهرة - الطبعة الاولى ١٣١٨ هجرية .

- كشف الأسرار عن أصول فخر الاسلام البزدوى -
للامام علاء الدين عبد العزيز بن احمد البخارى .
دار الكتاب العربي - بيروت - طبعة جديدة : ١٣٩٤ هـ / ١٩٧٤م

- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون للعالم الأريب مصطفى ابن عبد الله الشهير بحاجي خليفة وبكاتب حلبي .
منشورات مكتبة المثنى - بغداد .

- كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار للامام تقي الدين أبي بكر ابن محمد الحسيني الحصني الدمشقي الشافعي .
طبعة الحلبي .

- الكليات : (معجم في المصطلحات والفروق اللغوية) لأبي البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوى .
تحقيق : د . عدنان درويش ومحمد المصرى .
منشورات وزارة الثقافة - دمشق - ١٩٧٥ م .

- لسان الحكام في معرفة الأحكام للشيخ الامام أبي الوليد ابراهيم ابن أبي اليمن محمد بن أبي الفضل المعروف بابن الشحنة الحنفي .
طبعة الحلبي - الطبعة الثانية ١٣٩٣هـ/ ١٩٧٣م

- لسان العرب : للعلامة ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي .
دار صادر ودار بيروت - بيروت ١٣٧٤هـ/١٩٥٥م

- لسان الميزان للحافظ شهاب الدين ابي الفضل احمد بن علي ابن حجر العسقلاني .
مؤسسة الأعلمي للمطبوعات - بيروت - الطبعة الثانية - ١٣٩٠ هـ / ١٩٧١م

- اللآلىء الدرية في الفوائد الخيرية على جامع الفصولين :
(حاشية على جامع الفصولين) للامام نجم الدين الرملي
الطبعة الاولى - المطبعة الازهرية ١٣٠٠ هجرية

- اللباب في شرح الكتاب للشيخ عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي .
تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد -
مطبعة محمد علي صبيح القاهرة .
الطبعة الرابعة : ١٣٨١ هـ / ١٩٦١م

- المبسوط لشمس الدين السرخسي :
دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت - الطبعة الثالثة
١٣٩٨ هـ / ١٩٧٨م .
- متن القدوري في الفقه على مذهب الامام أبي حنيفة :
للعلامة ابي الحسين احمد بن محمد القدوري البغدادي
مطبعة الحلبي - الطبعة الثالثة ١٣٧٧هـ/١٩٥٧م
- مجلة الاحكام العدلية : تأليف لجنة من العلماء المحققين
والفقهاء المدققين .
مطبعة الجوائب - قسطنطينية - الطبعة الثانية ١٢٩٨هـ
- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر للفقيه عبد الله بن الشيخ
محمد بن سليمان المعروف بداماد افندي .
دار احياء التراث العربي - بيروت .
- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للحافظ نور الدين علي بن أبي بكر
الهيثمي - دار الكتاب - بيروت - الطبعة الثانية -
١٩٦٧م .
- المجموع شرح المهذب للعلامة ابي زكريا محيي الدين بن شرف
النووي .
الناشر : زكريا علي يوسف - مطبعة الامام - القاهرة .
- المحرر في الفقه للشيخ مجد الدين أبي البركات :
مطبعة السنة المحمدية : ١٣٦٩هـ / ١٩٥٠م
- مختصر الطحاوي : للفقيه ابي جعفر احمد بن محمد بن سلامة
الطحاوي الحنفي .
تحقيق ابو الوفا الأفغاني : عنيت بنشره لجنة احياء
المعارف النعمانية بحيدر أباد - الهند .
مطبعة دار الكتاب العربي - القاهرة / ١٣٧٠ هـ .

- المدونة : للامام مالك بن أنس امام المدينة
الطبعة الاولى- مطبعة السعادة بمصر .
- المستصفى من علم الأصول لحجة الاسلام ابي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي .
المطبعة الأميرية ببولاق مصر - الطبعة الاولى ١٣٢٢ هـ
- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للعلامة احمد بن محمد ابن علي المقرى الفيومي .
طبع دار الكتب العلمية - بيروت ١٣٩٨هـ /١٩٧٨م
- المصنف للحافظ أبي بكر عبد الرزاق بن همّام الصنعاني :
تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي .
طبعة المجلس العلمي - الطبعة الاولى -
١٣٩٢ هـ / ١٩٧٢م.
المكتب الاسلامي - بيروت .
- المعتمد في أصول الفقه لأبي الحسين محمد بن علي بن الطيب البصرى المعتزلي .
تحقيق محمد حميد الله ومحمد بكر وحسن حنفي .
المعهد العلمي الفرنسي للدراسات العربية - دمشق -
١٣٨٤ هـ / ١٩٦٤م
- معجم البلدان : للشيخ شهاب الدين أبي عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموى الرومي البغدادى .
دار صادر . ودار بيروت - بيروت .
- معجم ما استعجم من أسماء البلاد والمواضع : للفقيه أبي عبيد ، عبد الله بن عبد العزيز البكرى الأندلسي .
تحقيق مصطفى السقا - مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر - القاهرة - الطبعة الاولى : ١٣٦٤ هـ/١٩٤٥م
- معجم مقاييس اللغة لابي حسين احمد بن فارس بن زكريا :
تحقيق عبد السلام محمد هارون .
طبعة الحلبي - الطبعة الثانية ١٣٨٩هـ/١٩٦٩م

- معجم المؤلفين تراجم مصنفي الكتب العربية . تأليف عمر رضا كحالة.
دار احياء التراث العربي - بيروت ١٣٧٦ هـ / ١٩٥٧م .

- المعجم الوسيط : قام باخراجه ابراهيم مصطفى واحمد حسن الزيات
وحامد عبد القادر ومحمد علي النجار .
وأشرف على طبعه عبد السلام هارون - مطبوعات مجمع اللغة
العربية - دار احياء التراث العربي - بيروت .

- معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام للامام علاء الدين
أبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي الحنفي .
مطبعة الحلبي - الطبعة الثانية : ١٣٩٣هـ / ١٩٧٣م

- المغرّب في ترتيب المعرب : للامام أبي الفتح ناصر بن عبد السيد بن
علي المطرزى الفقيه الحنفي الخوارزمي . دار الكتاب العربي - بيروت

- المغني للامام موفق الدين ابو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد
ابن قدامة .
تحقيق : طه محمد الزيني .
مطبعة الفجالة الجديدة . الناشر - مكتبة القاهرة :
١٣٨٨ هـ / ١٩٦٨م

- مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج :
للشيخ محمد الشربيني الخطيب - المكتبة الاسلامية.

- مفتاح السعادة ومصباح السيادة في موضوعات العلوم :
تأليف احمد بن مصطفى الشهير بطاش كبرى زادة .
تحقيق : كامل كامل بكرى وعبد الوهاب أبو النور -
دار الكتب الحديثة - القاهرة - مطبعة الاستقلال الكبرى .

- المفردات في غريب القرآن لأبي القاسم الحسين بن محمد المعروف
بالراغب الأصبهاني .
تحقيق محمد سعيد كيلاني .
طبعة دار المعرفة - بيروت .

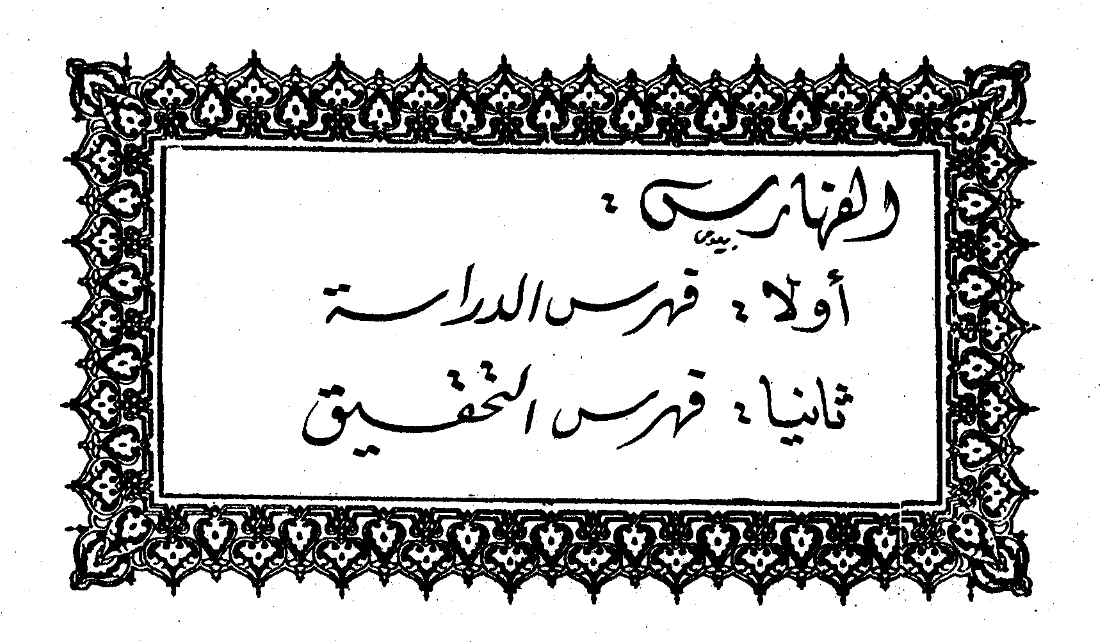
- المقنع في فقه امام السنة احمد بن حنبل الشيباني : للامام
موفق الدين عبد الله بن احمد بن قدامة المقدسي .
المطبعة السلفية - القاهرة - الطبعة الثالثة .
- المهذب : للامام ابي اسحق ابراهيم بن علي بن يوسف
الفيروزأبادى الشيرازى -
طبعة الحلبي .
- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل : لابي عبد الله محمد بن
محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي المعروف بالحطاب
مكتبة النجاح - طرابلس ليبيا .
- الموطأ : للامام المدينة مالك بن أنس رضي الله عنه .
تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي .
طبعة الحلبي : ١٣٧٠ هـ / ١٩٥١م
- ميزان الاعتدال في نقد الرجال لابي عبد الله محمد بن أحمد
ابن عثمان الذهبي .
تحقيق : علي محمد البجاوى- طبعة الحلبي -
الطبعة الاولى ١٣٨٢ هـ / ١٩٦٣م
- نتاج الأفكار : (تكملة شرح فتح القدير) .
- نصب الراية لأحاديث الهداية : للعلامة جمال الدين ابي
محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي الحنفي .
مطبعة دار المأمون - بمصر - الطبعة الاولى -
١٣٥٧ هـ / ١٩٣٨م - سلسلة مطبوعات المجلس
العلمي - بالهند .
- نهاية المحتاج الى شرح المنهاج للشيخ شمس الدين محمد بن
أبي العباس احمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي
المتوفي المصرى الانصارى الشهير بالشافعي الصغير
طبعة الحلبي - الطبعة الاخيرة ١٣٨٦هـ/ ١٩٦٧م

- الهداية : شرح بداية المبتدى : لشيخ الاسلام ابي الحسين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الراشداني المرغيناني
الناشر المكتبة الاسلامية .

- هدية العارفين (أسماء المؤلفين وآثار المصنفين) تأليف : اسماعيل باشا البغدادى .
منشورات مكتبة المثنى - بغداد - طبع في استانبول : سنة ١٩٥١م

- واقعات المفتين للامام عبد القادر بن يوسف الشهير بقدرى افندى الحنفي .
المطبعة الميرية - ببولاق - مصر - الطبعة الاولى - ١٣٠٠ هـ .

- وسائل الاثبات : تأليف الدكتور محمد مصطفى الزحيلي .
طبعة دار البيان - دمشق - ١٩٨١ م .


الفهارس :
أولاً : فهرس الدراسة
ثانياً : فهرس التحقيق

أولا - فهرس الدراسة :

١ - الفهرس العام :

٢ - الفهرس التفصيلـي

الموضـــوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحـــة

الموضـــــوع	الصفحـة

ثانيا - فهرس التحقيق

أ - فهرس الأعلام المترجم لها :

ب - فهرس الكتب المترجم لها

٢١- الفوائد : (٩٥).

٢٢- فصول العمادى (٢٥٥).

٢٣- الفصولين : (١٩) - ٤٤ - ٤٨ - ٥٣ - ٥٩ - ٧٠ - ٧٦ - ٨٤
٨٧ - ٨٩ - ٩٢ - ٩٧ - ١٠٢ - ١٢١ -
١٤١ - ١٤٧ - ١٥٢ - ١٥٣ - ١٥٦ -
١٦١ - ١٦٤ - ١٦٨ - ١٧١ - ١٧٤ -
٢٠٦ - ٢٢٦ - ٢٣٠ - ٢٣٤ - ٢٤١ -
٢٥٢ - ٢٥٧ - ٢٥٩ - ٢٦٠ - ٢٦٢ -
٢٦٤ - ٢٦٩ - ٢٧٤ - ٢٨١ .

٢٤- قاضيخان : (١٦) - ٢٣ - ٢٥ - ٤٦ - ٤٧ - ٥٤ -
٥٥ - ٥٧ - ٦٥ - ٦٦ - ٧٦ - ٧٩ - ٨٠
٨٧ - ٩٣ - ٩٦ - ١١٩ - ١٢٤ - ١٣٥ -
١٤٠ - ١٤٨ - ١٥١ - ١٥٤ - ١٥٧ -
١٥٨ - ١٦١ - ١٦٣ - ١٦٤ - ١٦٥ -
١٧٣ - ١٧٧ - ١٧٩ - ١٨٢ - ١٨٤ -
١٩٠ - ٢٢٥ - ٢٢٧ - ٢٣٤ - ٢٤١ -
٢٥٤ - ٢٥٥ - ٢٧٧ - ٢٨٧ .

٢٥- القنية : (٤٣) - ٥١ - ٧٣ - ٨٣ - ١٠٢ - ١٢١ -
١٥٩ - ١٦١ - ١٦٦ - ١٦٧ - ١٦٩ -
١٧٣ - ٢٦٥ - ٢٦٦ - ٢٧٢ - ٢٧٦ -
٢٨٤ - ٢٨٥ .

٢٦- الكافي : (٢٥١)

٢٧- المبسوط : (٣) - ٨٧ - ٩٢ - ٢٩٠ .

٢٨- مجموع النوازل : (٢٥٧) .

٢٩- مشتمل الأحكام (٦١) - ٧١ - ٧٥ - ٧٩ - ٨٠ - ١٣٥ -
١٥٢ - [illegible] - ١٦٢ - ١٩٤ - ٢٨٠ .

هـ - فهـرس البلدان

د ـ فهرس المصطلحات المعرف بها

هـ - فهرس الموضوعـــات